موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

مع أدلتها التفصيلية من الكتاب والسنة النبوية

تأليف
ابن النجار الدمياطي
أبو عمار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

المجلد العاشر

كتاب الجعالة
كتاب الوكالة

دار العلوم والمعرفة
دار التقوى

اسم الكتاب : موسوعة الفقه علي المذاهب الأربعة - ج10
تأليف : ابن النجار الدمياطي
القطع : ١٧ X ٢٤
عدد الصفحات : ٥٣٦ صفحة
سنة الطبع : ١٤٤٠هـ/ ٢٠١٩م (طبعة جديدة)
الناشر : دار التقوى للطبع والنشر والتوزيع
طباعة : دار العلم والمعرفة للطبع والنشر والتوزيع

رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية - مصر
2018/26155
الترقيم الدولي : 4-10-6693-977-978

دار العلم والمعرفة

دار التقوى
للطبع والنشر والتوزيع

٨ ش البيطار - خلف الجامع الأزهر
ت: ٢٥١٤١٧٠٤ / ٤٤٧١٥٥٠٦ ٠٠٢٠٢/ ٠١٠٠١٥٩٢٢٧١
E-mail: dar_altakoa@hotmail.com
dar_altakoa@yahoo.com

كتاب الجعالة

كتاب الجعالة

تعريف الجعالة:

الجعل: الاسم بالضم، والمصدر بالفتح، يقال: جعلت كذا جَعلًا وجُعلًا، وهو الأجرة على الشيء فعلًا أو قولًا.

والجعالة -بتثليث الجيم، كما قاله ابن مالك وغيره، واقتصر الجوهري وغيره على كسرها- لغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء، وكذا الجعل والجعيلة[1].

الجعالة شرعًا:

اختلفت عبارات العلماء في تعريف الجهالة، وإن كان جميعها يؤدي إلى معنى واحد:

(1) «لسان العرب» (11/ 111)، و«النهاية في غريب الحديث» (1/ 276)، و«المصباح المنير» مادة: «جعل»، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص (225)، و«أسنى المطالب» (2/ 439).

فقال المالكية: الجعالة: هو أن يجعل الرجل للرجل أجرًا معلومًا، ولا ينقده إياه علىٰ أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل -علىٰ خلاف في هذا-، علىٰ أنه إن كمله كان له الجعل، وإن لم يتمه فلا شيء له مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه.

وحد ابن عرفة حقيقته العرفية بقوله: «عقد معاوضة علىٰ عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه».

فخرج «بالآدمي» كراء السفن وكراء الأرضين والرواحل، وبقوله: «غير ناشئ عن محله»، المساقاة والقراض وشركة الحرث، وقوله: «به»، قال ابن عرفة: ما معناه أنه زيد به خوف نقض عكس الحد أو الرسم؛ بقوله: إن أتيتني بعبدي الآبق فلك عمله كذا أو خدمته شهرًا فإنه جعل، وإن كان فاسدًا للجهل بعوضه، والضمير في قوله: «به» يعود للعمل، أي: بعوض غير ناشيء عن محل العمل بسبب ذلك العمل فتخرج المغارسة والقراض، لأنه بعوض ناشيء عن محال العمل لكن ليس ذلك العوض ناشئًا بسبب العمل.

وقوله: «لا يجب إلا بتمامه» الجملة صفة لعوض، أي: بعوض موصوف بكونه لا يجب إلا بتمامه فيخرج بذلك الإجارة في الآدمي؛ لأن عوضها يتبعض علىٰ قدر العمل(1).

وقال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: الجعل هو الإجارة علىٰ منفعة مظنون حصولها؛ مثل مشارطة الطبيب علىٰ البرء، والمعلم علىٰ الحذاق، والناشد علىٰ وجود العبد الآبق(2).

---

(1) «المختصر الفقهي شرح حدود ابن عرفة» (12/ 362، 364)، و«مواهب الجليل» (7/ 450)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 59)، و«الفواكه الدواني» (2/ 110).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 177).

وقال الشافعية: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول عسر عمله.

كقول مطلق التصرف: «من خاط ثوبي هذا قميصًا فله كذا أو رد آبقي أو آبق زيد، ونحو ذلك فله كذا، وإن لم يكن فيه خطاب لمعين»[1].

وقيل: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول[2].

وقيل: التزام عوض معلوم على عمل فيه كلفة، ولو غير معين[3].

وقال الحنابلة: الجعالة: أن يجعل جائز التصرف شيئًا متمولًا معلومًا لمن يعمل له عملًا مباحًا معلومًا؛ كرد عبده من محل كذا أو بناء حائط كذا أو لمن يعمل له عملًا مجهولًا مدة معلومة؛ كخياطة ثوب لم يصفها في شهر كذا أو لمن يعمل له مدة مجهولة كمن حرس زرعي أو أذن في هذا المسجد فله كل يوم كذا أو كل شهر كذا أو كمن رد لقطتي أو بنى لي هذا الحائط أو من أقرضني زيدٌ بجاهه ألفًا فله كذا، لأن الجعالة في مقابلة ما بذله من جاهه من غير تعلق له بالقرض أو أذن بهذا المسجد شهرًا فله كذا أو من فعله من مديني - أي: ممن لي عليه دين -؛ فهو بريء من كذا فيصح العقد مع كونه تعليقًا، لأنه في معنى المعاوضة لا تعليقًا محضًا.

فلا يشترط العلم بالعمل ولا المدة، ويجوز الجمع بينهما هنا بخلاف الإجارة، ولا تعيين العامل للحاجة ويقوم العمل مقام القبول، لأنه يدل عليه؛ كالوكالة[4].

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 541)، و«أسنى المطالب» (2/ 439)، و«روضة الطالبين» (4/ 89).

(2) «نهاية المحتاج» (5/ 532).

(3) «حاشية عميرة» (3/ 322).

(4) «كشاف القناع» (4/ 247، 248)، و«الروض المربع» (2/ 152)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 280، 281)، و«مطالب أولى النهى» (4/ 208).

حكم الجعالة وأدلة مشروعيتها:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة أن الجعالة جائزة في رد العبد الأبق.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه مخالفًا[1].

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتفقوا على أن رد الآبق يستحق الجعل برده إذا شرطه[2].

واختلفوا فيما عداه هل تصح الجعالة فيه أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الجعالة جائزة واستدلوا على جوازها بما يلي:

قول الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يُوسُف: 72] وكان حمل البعير معلومًا عندهم كالوسق، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه.

ولما في الصحيحين عَنْ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: انْطَلَقَ نَفَرٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَفْرَةٍ سَافَرُوهَا، حَتَّى نَزَلُوا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ العَرَبِ، فَاسْتَضَافُوهُمْ فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمْ، فَلُدِغَ سَيِّدُ ذَلِكَ الحَيِّ، فَسَعَوْا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لاَ يَنْفَعُهُ شَيْءٌ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَوْ أَتَيْتُمْ هَؤُلاَءِ الرَّهْطَ الَّذِينَ نَزَلُوا، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ بَعْضِهِمْ شَيْءٌ، فَأَتَوْهُمْ، فَقَالُوا: يَا أَيُّهَا الرَّهْطُ إِنَّ سَيِّدَنَا لُدِغَ، وَسَعَيْنَا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لاَ يَنْفَعُهُ، فَهَلْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْكُمْ مِنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: نَعَمْ، وَاللهِ إِنِّي لَأَرْقِي، وَلَكِنْ وَاللهِ لَقَدِ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضَيِّفُونَا، فَمَا أَنَا بِرَاقٍ لَكُمْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا

(1) «المغني» (6/ 20).

(2) «الإفصاح» (2/ 67).

جُعْلًا، فَصَالَحُوهُمْ عَلَىٰ قَطِيعٍ مِنَ الغَنَمِ، فَانْطَلَقَ يَتْفِلُ عَلَيْهِ، وَيَقْرَأُ: الحَمْدُ لِلهِ رَبِّ العَالَمِينَ، فَكَأَنَّمَا نُشِطَ مِنْ عِقَالٍ، فَانْطَلَقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلَبَةٌ، قَالَ: فَأَوْفَوْهُمْ جُعْلَهُمُ الَّذِي صَالَحُوهُمْ عَلَيْهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: اقْسِمُوا، فَقَالَ الَّذِي رَقَىٰ: لَا تَفْعَلُوا حَتَّىٰ نَأْتِيَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَنَذْكُرَ لَهُ الَّذِي كَانَ، فَنَنْظُرَ مَا يَأْمُرُنَا، فَقَدِمُوا عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرُوا لَهُ، فَقَالَ: «**وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ**»، ثُمَّ قَالَ: «**قَدْ أَصَبْتُمْ، اقْسِمُوا، وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا**» فَضَحِكَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[1] والقطيع: ثلاثون رأسًا من الغنم.

ولأن الحاجة تدعو إلىٰ ذلك، فإن العمل قد يكون مجهولًا، كرد الآبق والضالة ونحو ذلك، ولا تنعقد الإجارة فيه والحاجة داعية إلىٰ ردهما، وقد لا يجد من يتبرع به فدعت الحاجة إلىٰ إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لأنها غير لازمة بخلاف الإجارة، ألا ترىٰ أن الإجارة لما كانت لازمة افتقرت إلىٰ تقدير مدة، والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها، ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها، فلا يؤدي إلىٰ أن يلزمه مجهول عنده بخلاف اللازمة.

والجعل عند المالكية رخصة اتفاقًا، والقياس عدم جوازه بل عدم صحته لغرره لكن خرج عن ذلك بالآية والحديث للضرورة إليه[2].

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2156)، ومسلم (2201).

(2) ينظر: «المختصر الفقهي شرح حدود ابن عرفة» (12/ 365)، و«المعونة» (2/ 119)، و«مواهب الجليل» (7/ 450)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 59)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 429)، و«منح الجليل» (8/ 59)، و«المهذب» (1/ 411)، و«البيان» (7/ 407)، و«مغني المحتاج» (3/ 541)، و«أسنى المطالب» (2/ 439)، و«نهاية المحتاج» (5/ 532)، و«النجم الوهاج» (6/ 89)، و«المغني» (6/ 20)، و«الكافي» (2/ 332)، و«شرح الزركشي» (2/ 220)، و«كشاف القناع» (4/ 247، 248)، و«الروض المربع» (2/ 152)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 280، 281)، و«مطالب أولى النهى» (4/ 208).

وذهب الحنفية إلىٰ أنه يصح أخذ الجعل علىٰ رد الآبق وهو أربعون درهمًا ولا يجوز فيما عداه.

قال الحنفية: ولمن رده- أي: الآبق إلىٰ مالكه - من مدة سفر أو أكثر أربعون درهما لا غير ولو بلا شرط استحسانًا فلو صالح علىٰ خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح علىٰ الأقل، ولو كان الراد رجلين نصف المبلغ بينهما، كما أنه لو اشترك الآبق بين رجلين كان المبلغ علىٰ قدر نصيبهما، ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعًا لأمه فلا يزاد علىٰ الجعل شيء[1].

وقال في «الدر المختار»: (ولا شيء للملتقط) لمال أو بهيمة أو ضال (من الجعل أصلًا) إلا بالشرط كمن رده فله كذا فله أجر مثله تتارخانية كإجارة فاسدة.

قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قوله (فله أجر مثله) علله في المحيط بأنها إجارة فاسدة.

واعترضه في البحر بأنه لا إجارة أصلًا لعدم من يقبل وأجاب المقدسي بحمله علىٰ أنه قال ذلك لجمع حضر.

قلت: يؤيده ما في إجارات الولوالجية: ضاع له شيء فقال: من دلني عليه فله كذا فالإجارة باطلة، لأن المستأجر له غير معلوم والدلالة ليست بعمل يستحق به الأجر فلا يجب الأجر وإن خصص بأن قال لرجل بعينه: إن دللتني عليه فلك كذا إن مشىٰ له ودله يجب أجر المثل في المشي، لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وإن دله بلا مشي فهو والأول سواء. اهـ.

(1) «مجمع الأنهر» (2/ 533)، و«الدر المختار» (4/ 288، 289).

وبه ظهر أنه هنا إن خصص فالإجارة فاسدة لكون مكان الرد غير مقدر فيجب أجر المثل وإن عمم فباطلة ولا أجر[1].

ما تختلف به الجعالة عن الإجارة:

تختلف الجعالة عن الإجارة في بعض الأحكام أذكرها هنا مختصرة وسيأتي بيانها بالتفصيل.

الأول: أن الإجارة عقد لازم، والجعالة عقد جائز قبل الشروع في العمل، عند المالكية والشافعية والحنابلة. فلكل واحد منهما الرجوع فيه قبل حصول العمل لكن إن رجع الجاعل قبل التلبس بالعمل فلا شيء عليه وإن رجع بعد التلبس به فعليه للعامل أجرة مثله، لأنه إنما عمل بعوض فلم يسلم له وإن فسخ العامل قبل إتمام العمل فلا شيء له، لأنه أسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه العوض ويصير كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح.

الثاني: أنه لا يشترط العلم بالعمل فيصح أن يكون العمل فيها مجهولًا كخياطة ثوب لم يصفها فجاز أن يكون العمل فيها غير معلوم، كالعارية بخلاف الإجارة فلابد من بيان العمل.

فإن قال: من رد عبدي من موضع كذا فله كذا.. صح؛ لأنه إذا صح ذلك مع جهالة العمل.. فلأن يصح إذا كان العمل معلومًا أولىٰ.

الثالث: أنه لا يشترط العلم بالمدة فتصح علىٰ مدة مجهولة عند الشافعية والحنابلة، كمن حرس زرعي فله كل يوم كذا أو أذن في هذا المسجد فله كل شهر كذا أو كمن رد لقطتي أو بنىٰ لي هذا الحائط فله كذا والحكمة ما تقدم. وهذا بخلاف الإجارة فلابد فيها من بيان المدة.

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (4/ 280، 281).

الرابع: أنه لو قدر المدة، كأن قال: إن وجدتها في شهر أو من رد عبدي من البصرة في هذا الشهر فله كذا أو من خاط قميصي في هذا اليوم فله درهم ونحو ذلك صح عند الحنابلة نظرًا لإطلاق كلامه، لاحتمال الغرر فيها، بخلاف الإجارة على الصحيح، لأن المدة إذا جازت مجهولة فمع التقدير أولى.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن قيل الصحيح من المذهب أن مثل هذا لا يجوز في الإجارة فكيف أجزتموه في الجعالة قلنا الفرق بينهما من وجوه:

أحدها: أن الجعالة يحتمل فيها الغرر وتجوز جهالة العمل والمدة بخلاف الإجارة.

الثاني: أن الجعالة عقد جائز فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر بخلاف الإجارة فإنها عقد لازم؛ فإذا دخل فيها مع الغرر لزمه ذلك.

الثالث: أن الإجارة إذا قدرت بمدة لزمه العمل في جميعها، ولا يلزمه العمل بعدها؛ فإذا جمع بين تقدير المدة والعمل فربما عمله قبل المدة، فإن قلنا: يلزمه العمل في بقية المدة فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه، وإن قلنا: لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل، فإن انقضت المدة قبل عمله فألزمناه إتمام العمل فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها، وإن قلنا لا يلزمه العمل فما أتى بالمعقود عليه من العمل بخلاف مسألتنا، فإن العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمدة إن أتى به استحق الجعل، ولا يلزمه شيء آخر وإن لم يف به فيها فلا شيء له[1].

وأما الشافعية فقال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المجرد»: لم يصح؛ لأنه يكثر بذلك الغرر، حيث قدره بمدة معلومة.

(1) «المغني» (6/ 21).

وهو أيضًا قول المالكية فيشترط عندهم لصحة الجعالة عدم شرط تعيين الزمن؛ لأن العمل لا يستحق الجعل إلا بالعمل فقد ينقضي الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلًا، ففيه زيادة غرر، مع أن الأصل فيها الغرر؛ وإنما أجيزت لأذن الشارع فيها.

ومحل كون شرط تعيين الزمن مفسدًا ما إذا لم يشترط العامل أن له الترك متىٰ شاء، فإن شرط ذلك أو شرط له ذلك لم تفسد ووجه ذلك أنه قد رجع فيها حينئذ لأصلها من عدم تعيين الزمان أي: من حيث إنه صار تعيينه ملغي.

الخامس: يجوز الجمع بين العمل والمدة هنا بخلاف الإجارة عند الحنابلة.

السادس: أنه لا يشترط تعيين العامل، للحاجة الداعية إلىٰ ذلك، بخلاف الإجارة عند الشافعية والحنابلة.

السابع: أن العمل قائم مقام القبول من العامل عند المالكية والشافعية والحنابلة فلا يشترط قبول العامل لفظًا قال الشافعية: وإن عينه الجاعل بل يكفي القبول بالفعل، لأنه يدل عليه، أشبه الوكالة، أما غير المعين فبلا خلاف كما في الوقف علىٰ الجهة العامة، وأما المعين فعلىٰ المشهور عند الشافعية لما فيه من التضييق.

الثامن: عدم استحقاق العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل عند المالكية والشافعية (وهو أيضًا مقتضىٰ كلام الحنابلة) فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجرة المثل فإن سلمه الجعل قبل الفراغ من العمل سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده بلا شرط امتنع تصرفه فيه من حيث كونه جعلًا، وأما من حيث رضا المالك الدافع الذي تضمنه التسليم فيجوز التصرف فيه قال

الشبرملسي: أقول هو مسلم في التصرف فيه بالانتفاع به بنحو أكله أو لبسه، أما التصرف فيه بنقل الملك فيه الذي يتوقف عليه ذلك فلا، فلو أتلفه بنحو أكله فهل يضمنه الوجه أنه يضمنه؛ لأنه لم يسلمه له مجانًا بل على أنه عوض. اهـ[1].

ويفرق بينه- أي: بين امتناع التصرف على العامل- وبين الإجارة بأنه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه إلا بالعمل.

التاسع: عدم اشتراط قبضه-أي الجعل- في المجلس مطلقًا، أي: معينًا أو في الذمة عند الشافعية. وكذا عند المالكية قال المالكية: يشترط لصحة الجعالة عدم شرط النقد للجعل لتردده بين السلفية والثمنيه وأما تعجيله بلا شرط بل تطوعا فلا يفسد ووجه ذلك أنه قد لا يتم ما جعل له عليه فيرد ما قبض، وقد يتم فيصير له، فتارة يكون جعلًا، وتارة يكون سلفًا، وذلك يمنع صحته[2].

العاشر: يجوز أن يكون الجعل (العوض) مجهولًا، إن لم يمنع التسليم في احتمال للحنابلة، قال ابن قدامة: ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم نحو أن يقول من رد عبدي الآبق فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها فإن أحمد قال: إذا قال الأمير في الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس. جاز، وقالوا: إذا جعل جعلًا لمن يدله على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا كجارية يعينها العامل فتخرج ها هنا مثله فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجها واحدا[3]، وهو أيضًا قول للشافعية حكاه عميرة في «حاشيته»[4]، وإن كان

(1) «حاشية الشبرملسي على نهاية المحتاج» (5/ 533).
(2) «المنتقى» (5/ 111)، و«الشرح الصغير» (9/ 103، 105).
(3) «المغني» (6/ 20).
(4) «حاشية عميرة على كنز الراغبين» (3/ 322) قال: وسادس: وهو جهل العوض.

المذهب عند الحنابلة والشافعية والمالكية أنه يشترط أن يكون الجعل معلومًا، كالإجارة وغيرها من العقود، لأن الجعالة كالإجارة والجعل كالأجرة، وحمل البعير في الآية معلوم عندهم، والقياس علىٰ العمل لا يصح، والفرق بين العمل والعوض من وجهين:

أحدهما: أن الحاجة تدعو إلىٰ كون العمل مجهولًا بأن لا يعلم موضع الضالة والآبق ولا حاجة إلىٰ جهالة العوض.

والثاني: أن العمل لا يصير لازمًا فلم يجب كونه معلومًا والعوض يصير لازمًا بإتمام العمل فوجب كونه معلومًا[1].

وسيأتي بيان كل ذلك مفصلًا في أركان وشروط الجعالة إن شاء الله تعالىٰ.

---

(1) **ينظر**: «الشرح الكبير» (5/ 429، 430)، و«المعونة» (2/ 119)، و«المنتقىٰ» (5/ 111)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 616، 617)، و«الشرح الصغير» (9/ 103، 105)، و«روضة الطالبين» (4/ 89)، و«البيان» (7/ 407، 408)، و«مغني المحتاج» (3/ 542، 543)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 533)، و«النجم الوهاج» (6/ 90)، و«الديباج» (2/ 583)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 322)، و«المغني» (6/ 20)، و«شرح الزركشي» (2/ 220، 221)، و«الإنصاف» (6/ 390)، و«كشاف القناع» (4/ 247، 248)، و«الروض المربع» (2/ 152)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280، 281)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 207).

أركان الجعالة:

أركان الجعالة أربعة:

1- عاقد. **2-** وصيغة.

3- ومعقود عليه وهو العمل. **4-** وَجُعْلٌ وهو المعقود به.

ويمكن أخذ هذه الأركان من الآية التي استدلوا بها لمشروعية الجعل وهي قول الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يوسف: 72] فالعاقد: هو منادي يوسف وسامعه، والمعقود عليه المجيء بصواع الملك؛ والمعقود به، حمل بعير.

الركن الأول: العاقد:

وهو الملتزم للجعل مالكًا كان أو غيره وشرطه أن يكون أهلًا للمعاوضة بأن يصح منه البيع والإجارة فكل من يصح إجارته يصح أن يكون جاعلًا.

فيشترط فيه أن يكون مطلق التصرف عند الشافعية والحنابلة(1) فلا يصح من صبي ومجنون ومحجور عليه لسفه.

وأما العامل، فإن كان معينًا اشترط فيه أهلية العمل فيدخل فيه العبد وغير المكلف فلا يشترط فيه تكليف ولا رشد ولا حرية ولا إذن سيد أو ولي فيصح من صبي ومجنون له نوع تمييز ومحجور سفه وقن على المعتمد عند الشافعية ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه، لأن منفعته معلومة فأشبه استئجار الأعمى للحفظ.

وإن كان مبهمًا كفى علمه بالنداء فلو قال: من جاء بسارتي أو عبدي الآبق فله دينار مثلًا فمن جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد أو مجنون إذا سمع النداء أو علم به لدخولهم في عموم قوله: «من جاء»(2).

وعند المالكية لا يشترط البلوغ في العاقد فيكفي عندهم أن يكون مميزًا كما في البيع والإجارة فالصبي المميز يتوقف لزوم إجارته وجعالته على إذن وليه، والمعنى أن شرط صحة عقد عاقد الجعالة التمييز وشرط لزوم عقد عاقدها التكليف كالإجارة والبيع، فلا يشترط في متعاقدي الجعل إلا أهلية الاستئجار والعمل(3).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 248).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 90)، و«مغني المحتاج» (3/ 542، 543)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 533)، و«النجم الوهاج» (6/ 90)، و«الديباج» (2/ 583) «حاشية عميرة على كنز الراغبين» (3/ 322)، و«كشاف القناع» (4/ 248).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435، 429)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365، 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 3، 60)، و«التاج والإكليل» (4/ 456، 539)، و«تحبير المختصر» (4/ 616)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 468)، (9/ 103).

الركن الثاني: الصيغة:

الصيغة هي كل لفظ دال علىٰ الإذن في العمل بعوض معلوم مقصود ملتزم.

قال المالكية: الصيغة مثل أن يقول الرجل للرجل: إن قدرت علىٰ غلامي الآبق أو جئت بجملي الشارد فلك كذا وكذا لشيء يسميه[1].

قال الشافعية: الصيغة هي كل لفظ من الناطق الذي لم يرد الكتابة يدل علىٰ إذن في العمل بطلب بعوض معلوم مقصود ملتزم كقوله: «رد عبدي أو عبد فلان ولك كذا» أو بشرط كقوله: «إن رددت عبدي فلك كذا» ونحوها من الصيغ لأنها معاوضة فافتقرت إلىٰ صيغة تدل علىٰ المطلوب وقدر المبذول.

وإشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة.

والكتابة كناية إن نوا بها صح وإلا فلا[2].

وقال الحنابلة: الصيغة: أن يقول جائز التصرف لزيد مثلًا: إن رددت لقطتي فلك كذا، أو جعله لغير معين بأن يقول من رد لقطتي أو وجدها فله كذا أو من بنىٰ لي هذا الحائط أو من رد عبدي الآبق فله كذا فيصح العقد[3].

---

(1) «شرح الزرقاني علىٰ الموطأ» (3/ 513).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 89)، و«الوسيط» (5/ 141)، و«مغني المحتاج» (3/ 541، 542)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 535)، و«النجم الوهاج» (6/ 90، 93)، و«الديباج» (2/ 582)، «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 323).

(3) «كشاف القناع» (4/ 248)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 282).

وهنا بعض المسائل الخاصة بالصيغة:

المسألة الأولى: هل يشترط قبول العامل:

ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة[1] القائلون بجواز الجعالة إلىٰ أنه لا يشترط القبول من العمل لفظًا بل يقوم العمل مقام القبول فمن سمع قائلًا يقول: من يأتيني بعبدي الآبق مثلًا فله كذا فأتاه به من غير تواطؤ معه فإنه يستحق الجعل»[2].

وقال الشافعية: لا يشترط القبول من العامل لفظًا وإن عينه الجاعل بل يكفي القبول بالفعل، لأنه يدل عليه، أشبه الوكالة فكل من سمعه اشترك في حكمه ويقوم العمل مقام القبول.

أما غير المعين فلا يشترط قبوله بلا خلاف كما في الوقف علىٰ الجهة العامة ولاستحالة طلب جوابه، وأما المعين فعلىٰ المشهور عند الشافعية لما فيه من التضييق في محل الحاجة.

وعليه لو قال لشخص لغيره: إن رددت عبدي فلك دينار فقال: أرده بنصف دينار... فإنه يستحق الدينار، لأن القبول لا أثر له في الجعالة[3].

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 248)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 282).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 429).

(3) «الوسيط» (5/ 141)، و«مغني المحتاج» (3/ 543)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 538)، و«النجم الوهاج» (6/ 93)، و«الديباج» (2/ 583) «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 324).

المسألة الثانية: من رده دون أن يأذن مالكه بالرد هل يستحق الجعل أم لا؟

اختلف الفقهاء في حكم من رد الضالة دون أن يأذن المالك في ردها ولم يجعل لمن ردها جعلًا هل يستحق جعل المثل بذلك أم لا يستحق ويكون متبرعًا بذلك.

فقال الشافعية: من ردَّ آبقًا أو ضالة بغير إذن مالكها كأن عمل قبل النداء، فلا شيء له، سواء كان الراد معروفًا برد الضوال بعوض أم لا، لأنه عمل بلا صيغة فلا شيء له لعدم الالتزام له بشيء فوقع عمله تبرعًا ودخل العبد مثلًا في ضمانه وكذا من عمل بإذن من غير ذكر عوض[1].

وأما المالكية فقالوا: إن لم يقل ربه شيئًا فجاء به شخص وكان من عادته طلب الضوال والإباق فإنه يستحق جعل مثله فإن لم تكن عادته طلب ما ذكر فلا جعل له وله النفقة فقط أي: نفقة الآبق أي: ما أنفقه عليه من مأكل ومركب ولباس لا نفقته علىٰ نفسه ودابته مثلا في زمن تحصيله.

ولربه تركه إذا أتىٰ العمال بالعبد الآبق قبل أن يلتزم ربه بالجعل فإن له أن يتركه لمن جاء به ولا مقال للعامل حينئذ وسواء كان الجعل يساوي قيمة رقبة العبد أم لا[2].

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 89)، و«مغني المحتاج» (3/ 542)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 535)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 439)، و«النجم الوهاج» (6/ 91)، و«الديباج» (2/ 582)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 324).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365، 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 544)، و«تحبير المختصر» (4/ 621)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من جاء بآبق أو شارد ابتداء ثم طلب الأجر: فإن كان ذلك شأنه وعادته ويعلم أنه يتكسب به فله أجرة مثله بقدر تعبه وسفره وتكلف طلبه - خلافًا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما أنه متطوع لا شيء له -، لأن منافعه فيما لو أضاعه ربه لعُدَّ سفها منه يوجب له الأجر عليها، أصله لو سقط من موضع عال أو وقع في بئر فأخرجه، فأثبت ذلك فله أجر مثله، لأنه ليس هناك مسمىٰ، فإن أبىٰ صاحب العبد أن يدفع إليه خلا بينه وبين العبد، لأن امتناعه من ذلك رضا بإسلام العبد، وإن علم أن ذلك ليس من شأنه وعادته أنه يرتفع عن مثله، وإنما فعله علىٰ وجه الحسبة واكتساب المودة فليس له أجرة إن طلبها، لأن دعواه لذلك ينافي ظاهر حاله، فكأنه ندم فاستدرك ندمه فلا يستحق شيئًا[1].

إلا أني وجدت ابن رشد قال: لا اختلاف في أنه لا حق في الجعل لمن وجد العبد قبل أن يجعل فيه الجعل؛ إذ قد وجب عليه رده إلىٰ صاحبه قبل أن يجعل فيه الجعل، واختلف فيمن وجده بعد أن جعل فيه الجعل علىٰ قولين؛ أحدهما: أنه لا شيء له فيه إلا أن يسمع الجعل ويطلب العبد، وهو قول ابن القاسم. والثاني: أن الجعل يكون له، وإن لم يسمع الجعل ولا طلب العبد، وهو القول الذي حكىٰ ابن حبيب، وبالله التوفيق[2]. ولم يذكر هذا التفصيل المعروف عند المالكية.

وأما الحنابلة فقالوا: من رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملًا بغير جعل ولا إذن لم يستحق عوضًا، لأنه بذل منفعة من غير عوض فلم يستحقه؛ ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه ولم تطب به نفسه إلا في مسألتين:

(1) «المعونة» (2/ 120).

(2) «البيان والتحصيل» (8/ 467).

الأولى: أن يخلص متاع غيره من مهلكة، كغرق وفم سبع وفلاة يظن هلاكه في تركه فله أجرة مثله ترغيًا، وإن لم يأذن له ربه، لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه، وفيه حث وترغيب في إنقاذ الأموال من التهلكة.

والثاني: أن يرد رقيقًا آبقًا لسيده فله ما قدره الشارع وهو دينار أو اثنا عشر درهمًا،، روي عن عمر وعلي وابن مسعود؛ لقول ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل في رد الآبق إذا جاء به خارجًا من الحرم دينارًا»[1].

ويرجع راد الآبق بنفقته أيضًا، لأنه مأذون في الإنفاق شرعًا لحرمة النفس، ومحله إن لم ينو التبرع ولو هرب منه في الطريق، وإن مات السيد رجع في تركته وعلم منه جواز أخذ الآبق لمن وجده وهو أمانة بيده، ومن ادعاه فصدقه العبد أخذه، فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه ليحفظه لصاحبه، وله بيعه لمصلحة، ولا يملكه ملتقطه بالتعريف كضوال الإبل، وإن باعه ففاسد.

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملًا غير رد الآبق بغير جعل لم يستحق عوضًا لا نعلم في هذا خلافًا، لأنه عمل يستحق به العوض مع المعاوضة فلا يستحق مع عدمها كالعمل في الإجارة فإن اختلفا في الجعل فقال جعلت لي في رد لقطتي كذا فأنكره المالك فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل معه[2].

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه البيهقي (6/ 200).

(2) «المغني» (6/ 22)، و«شرح الزركشي» (2/ 220)، و«الإنصاف» (6/ 390، 393)، و«كشاف القناع» (4/ 250)، و«الروض المربع» (2/ 153، 154)، و«شرح منتهى الإرادات» (284، 285).

المسألة الثالثة: من عمل قبل أن يبلغه الجعل هل يستحق شيئًا أم لا؟

اختلف الفقهاء القائلون بجواز الجعل فيما إذا جعل رب الضالة جعلًا علىٰ من ردها عليه فعمل إنسان قبل أن يبلغه الجعل هل يستحق الجعل أم لا؟

فذهب الشافعية والحنابلة وابن القاسم من المالكية -علىٰ تفصيل عنه سيأتي- إلىٰ أن من قال: من رد ضالتي فله كذا فرده إنسان لم يبلغه نداؤه ولا علم بالجعل أنه لا يستحق شيئًا.

قال الشافعية: لو قال: من رد آبقي فله كذا فرده من لم يبلغه نداؤه لم يستحق شيئًا؛ لأنه متبرع فإن قصد العوض لاعتقاده أن مثل هذا العمل لا يحبط لم يستحق أيضًا علىٰ المذهب ولا أثر لاعتقاده[1].

وقال الحنابلة: من فعل العمل المجاعل عليه قبل أن يبلغه الجعل لم يستحق الجعل ولا شيء منه، لأنه متبرع بعمله وحرم عليه أخذه، لأنه من أكل المال بالباطل إلا إن تبرع له به ربه بعد إعلامه بالحال وسواء رده قبل بلوغ الجعل أو بعده إذ الجعل في مقابلة العمل لا التسليم، أي: سلم المردود ونحوه[2].

وقال المالكية: إذا قال المالك: من أتىٰ بعبدي الآبق أو بعيري الشارد فله كذا فجاء به شخص لم يسمع كلامه لكن عادته طلب الضوال والإباق فإنه يستحق جعل مثله سواء كان جعل مثله مثل المسمىٰ أو أقل أو أكثر منه.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 89)، و«البيان» (7/ 410)، و«مغني المحتاج» (3/ 542)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 535).

(2) «المغني» (6/ 25)، و«كشاف القناع» (4/ 250)، و«الروض المربع» (2/ 153)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 281)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 208).

فإذا تخالفا بعد تمام العمل في قدر الجعل ولم يشبها فإنهما يتحالفان ويرد العامل إلىٰ جعل مثله ومن أشبه فالقول قوله وإن أشبها معا مثل ما إذا أشبه العامل فيكون القول قوله ونكولهما كحلفهما ويقضىٰ للحالف علىٰ الناكل.

ولمن لم يسمع قول المالك من جاءني بعبدي الآبق فله كذا فجاء به شخص ليس من عادته طلب الضوال والإباق فإنه لا جعل له وليس له إلا النفقة فقط أي: نفقة الآبق أي: ما أنفقه عليه من مأكل ومركب ولباس لا نفقته علىٰ نفسه ودابته مثلا في زمن تحصيله فهذه علىٰ الآتي[1].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال ابن القاسم في رجل جعل في عبد له عشرة دنانير لمن جاء به، فجاء به رجل لم يسمع بالجعل. قال: إن كان ممن يأتي بالأباق فله جعل مثله، وإن كان ممن لا يأتي بالأباق، فليس له إلا نفقته، وإن سمع فكان ممن لا يأخذ الأباق، أو ممن يأخذ الأباق فله العشرة.

قال محمد بن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حكىٰ ابن حبيب في الواضحة: أن له الجعل المسمىٰ، علم به أو لم يعلم إذا وجده بعد أن يجعل فيه تكلف طلبه، أو لم يتكلف عن ابن الماجشون وأصبغ وغيرهما من أصحاب مالك، وذكر أنه قول مالك.

ووجه قول ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الذي أتىٰ به لم يعمل علىٰ طلبه، علىٰ الجعل المسمىٰ؛ إذ لم يعلم به فوجب ألا يجب له، ووجه ما حكىٰ ابن حبيب أن الجاعل قد أوجب علىٰ نفسه ما سمىٰ من الجعل لمن جاء به، فوجب أن

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365، 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 544)، و«تحبير المختصر» (4/ 621)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

يكون له وإن لم يطلبه، أو كان أكثر من جعل مثله إن طلبه، وكان ممن يطلب الأباق. وقول ابن القاسم أظهر؛ لأن الجاعل أراد بقوله: من جاءني بعبدي فله عشرة دنانير تحريض من يسمع قوله علىٰ طلبه، فوجب ألا تجب العشرة الدنانير إلا لمن سمع قوله، فطلبه بعد ذلك لا لمن لم يسمع قوله، ولا لمن سمعه، فوجد العبد دون أن يطلبه، فلا اختلاف في أنه لا حق في الجعل لمن وجد العبد قبل أن يجعل فيه الجعل؛ إذ قد وجب عليه رده إلىٰ صاحبه قبل أن يجعل فيه الجعل، واختلف فيمن وجده بعد أن جعل فيه الجعل علىٰ قولين؛ أحدهما: أنه لا شيء له فيه إلا أن يسمع الجعل ويطلب العبد، وهو قول ابن القاسم. والثاني: أن الجعل يكون له، وإن لم يسمع الجعل ولا طلب العبد، وهو القول الذي حكىٰ ابن حبيب، وبالله التوفيق[1].

المسألة الرابعة: من بلغه الجعل في أثناء العمل:

قال الحنابلة: من بلغه الجعل في أثناء العمل فله من الجعل حصة تمامه، أي: بقسط ما عمله بعد بلوغه الخبر إن أتمه بنية الجعل، لأن عمله قبل بلوغ الخبر غير مأذون له فيه فلا يستحق عنه عوضا لتبرعه به وإن لم يبلغه إلا بعد العمل لم يستحق شيئًا لذلك[2].

وأما المالكية ففرقوا بين أن يكون من شأنه طلب الضوال أم لا؛ فإن كان من شأنه طلب الضوال فله جعل مثله سواء كان جعل مثله مثل المسمىٰ أو أقل أو

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 467).

(2) «المغني» (6/ 25)، و«الإنصاف» (6/ 390)، و«كشاف القناع» (4/ 248، 249)، و«الروض المربع» (2/ 153)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 281)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 208)، و«إعلام الموقعين» (4/ 190).

أكثر منه فإن لم تكن عادته طلب ما ذكر فلا جعل له وله النفقة فقط أي: ما أنفقه عليه من مأكل ومركب ولباس لا نفقته على نفسه ودابته مثلًا في زمن تحصيله فهذه على الآتي.

وإذا تخالفا بعد تمام العمل في قدر الجعل ولم يشبها فإنهما يتحالفان ويرد العامل إلى جعل مثله ومن أشبه فالقول قوله وإن أشبها معا مثل ما إذا أشبه العامل فيكون القول قوله ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل[1].

المسألة الخامسة: من رده بعد العلم بإذنه دون أن يسمع ندائه هل يستحق الجعل أم لا؟

قال الشافعية: لو رَدَّه من علم بإذنه قبل رَدِّه استحق الجعل الملتزم سواء أعلمه بواسطة أم بدونها.

نعم إن قال: إن رد عبدي من سامعي ندائي فله كذا فرده من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق شيئًا وإن عمل طامعا كما قاله الماوردي[2].

وقال المالكية: إذا قال المالك: من أتى بعبدي الآبق أو بعيري الشارد فله كذا فجاء به شخص لم يسمع كلام سيده لكن عادته طلب الضوال والإباق فإنه يستحق جعل مثله سواء كان جعل مثله مثل المسمى أو أقل أو أكثر منه فإن لم تكن عادته طلب ما ذكر فلا جعل له وله النفقة فقط أي: ما أنفقه عليه من مأكل ومركب ولباس لا نفقته على نفسه ودابته مثلًا في زمن تحصيله فهذه على الآتي.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365، 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 544)، و«تحبير المختصر» (4/ 621)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 542)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 535).

وإذا تخالفا بعد تمام العمل في قدر الجعل ولم يشبها فإنهما يتحالفان ويرد العامل إلىٰ جعل مثله ومن أشبه فالقول قوله وإن أشبها معا مثل ما إذا أشبه العامل فيكون القول قوله ونكولهما كحلفهما ويقضىٰ للحالف علىٰ الناكل[1].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال ابن القاسم في رجل جعل في عبد له عشرة دنانير لمن جاء به، فجاء به رجل لم يسمع بالجعل. قال: إن كان ممن يأتي بالأباق فله جعل مثله، وإن كان ممن لا يأتي بالأباق، فليس له إلا نفقته، وإن سمع فكان ممن لا يأخذ الأباق، أو ممن يأخذ الأباق فله العشرة.

قال محمد بن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حكىٰ ابن حبيب في الواضحة: أن له الجعل المسمىٰ، علم به أو لم يعلم إذا وجده بعد أن يجعل فيه تكلف طلبه، أو لم يتكلف عن ابن الماجشون وأصبغ وغيرهما من أصحاب مالك، وذكر أنه قول مالك.

ووجه قول ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الذي أتىٰ به لم يعمل علىٰ طلبه، علىٰ الجعل المسمىٰ؛ إذ لم يعلم به فوجب ألا يجب له، ووجه ما حكىٰ ابن حبيب أن الجاعل قد أوجب علىٰ نفسه ما سمىٰ من الجعل لمن جاء به، فوجب أن يكون له وإن لم يطلبه، أو كان أكثر من جعل مثله إن طلبه، وكان ممن يطلب الأباق. وقول ابن القاسم أظهر؛ لأن الجاعل أراد بقوله: من جاءني بعبدي فله عشرة دنانير تحريض من يسمع قوله علىٰ طلبه، فوجب ألا تجب العشرة الدنانير إلا لمن سمع قوله، فطلبه بعد ذلك لا لمن لم يسمع قوله، ولا لمن

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365، 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 544)، و«تحبير المختصر» (4/ 621)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

سمعه، فوجد العبد دون أن يطلبه، فلا اختلاف في أنه لا حق في الجعل لمن وجد العبد قبل أن يجعل فيه الجعل؛ إذ قد وجب عليه رده إلىٰ صاحبه قبل أن يجعل فيه الجعل، واختلف فيمن وجده بعد أن جعل فيه الجعل علىٰ قولين؛ أحدهما: أنه لا شيء له فيه إلا أن يسمع الجعل ويطلب العبد، وهو قول ابن القاسم. والثاني: أن الجعل يكون له، وإن لم يسمع الجعل ولا طلب العبد، وهو القول الذي حكىٰ ابن حبيب، وبالله التوفيق[1].

وقال الحنابلة: من فعل العمل المسمىٰ عليه الجعل بعد أن بلغه الجعل استحقه كسائر الديون عن المجاعل، لأن العقد استقر بتمام العمل فاستحق ما جعل له كالربح في المضاربة.

والجماعة إن فعلت المجاعل عليه تقتسم الجعل لأنهم اشتركوا في العمل الذي به استحق الجعل بخلاف ما لو قال: من دخل هذا الثقب فله دينار فدخله جماعة استحق كل واحد منهم دينارًا، لأنه دخل دخولًا كاملًا بخلاف رد اللقطة ونحوه فإنه لم يردها واحد منهم ردا كاملا ومن نحو ذلك لو قال: من نقب السور فله دينار فنقبه ثلاثة نقبًا واحدًا اشتركوا في الدينار وإن نقب كل واحد نقبًا استحق كل واحد دينارًا[2].

---

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 467).

(2) «المغني» (6/ 25)، و«الإنصاف» (6/ 390)، و«كشاف القناع» (4/ 248، 249)، و«الروض المربع» (2/ 153)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 281)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 208)، و«إعلام الموقعين» (4/ 190)، و«منار السبيل» (2/ 293).

المسألة السادسة: إذا أذن لشخص فعمل غيره كما لو قال لزيد: رد آبقي ولك دينار فرده عمر هل يستحق الجعل أم لا؟

ذهب الشافعية والحنابلة إلىٰ أن من أذن لشخص في أن يرد ضالته فعمل غيره لا يستحق واحد منهما شيئًا أما العامل فلأنه لم يشرط له ولم يجاعله علىٰ ردها وأما المعين فلأنه لم يعمل.

قال الشافعية: لو عين شخصًا فعمل غيره لم يستحق واحد منهما شيئًا كما لو قال لزيد: رد آبقي ولك دينار فرده عمرو لم يستحق واحد منهما شيئًا أما العامل -عمرو- فلأنه لم يشرط له شيئًا وعمل بغير إذن وأما المعين -وهو زيد- فلأنه لم يعمل.

نعم إن كان الغير رقيق المأذون له ورد بعد علم سيده بالإلتزام استحق المأذون له الجعل، لأن يد رقيقه كيده[1].

وقال الحنابلة: إذا قال جائز التصرف لزيد مثلًا: إن رددت لقطتي فلك كذا فيستحقه إن ردها ولا يستحق من ردها سواه، أي: سوىٰ المخاطب بذلك، لأن ربها لم يجاعله علىٰ ردها[2].

(1) «روضة الطالبين» (4/ 89)، و«مغني المحتاج» (3/ 542)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 535)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 439)، و«النجم الوهاج» (6/ 91)، و«الديباج» (2/ 582) «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 324).

(2) «المغني» (6/ 21)، و«كشاف القناع» (4/ 248)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 209).

المسألة السابعة: إذا عين رجلاً فقال: إن رده زيد فله كذا فرده زيد غير عالم بإذنه فهل يستحق الجعل أم لا؟

قال الشافعية: لو عين رجلًا بأن قال: إن رده زيد فله كذا فرده زيد غير عالم بإذنه أو أذن له في الرد ولم يشرط عوضًا أو شرط عوضًا غير مقصود كالدم فلا شيء للراد[1].

وهو ما يقتضيه كلام الحنابلة أنه لا يستحق شيئًا.

المسألة الثامنة: كانت بيد إنسان فجعل له مالكها جعلاً ليردها:

ذهب جمهور الفقهاء المالكية والحنابلة والشافعية على التفصيل الآتي عندهم إلىٰ أن الإنسان إذا وجدت ضالة آخر ثم جعل صاحبها لمن وجدها جعل أنه لا يستحقه، لأنه يجب عليه أن يرده إليه.

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا اختلاف في أنه لا حق في الجعل لمن وجد العبد قبل أن يجعل فيه الجعل؛ إذ قد وجب عليه رده إلىٰ صاحبه قبل أن يجعل فيه الجعل[2].

وقال الحطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال في «النوادر» في كتاب الجعل والإجارة: وإنما يجوز الجعل علىٰ طلب عبد يجهل مكانه.

فأما من وجد آبقًا أو ضالًا أو ثيابًا فلا يجوز له أخذ الجعل علىٰ رده ولا علىٰ أن يدل علىٰ مكانه بل ذلك واجب عليه[3].

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 89)، و«مغني المحتاج» (3/ 542)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 535).

(2) «البيان والتحصيل» (8/ 467)، و«المختصر الفقهي» (12/ 367).

(3) «مواهب الجليل» (7/ 453، 454).

وقال التسولي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «**البهجة في شرح التحفة**»: من سرق له شيء أو ضاع له مثلا فالتزم ربه الجعل المسمىٰ بالبشارة اليوم، فإنه يجوز ذلك الالتزام ويقضي للمبشر بأخذه بشرطين:

أن يلتزم له ذلك قبل وجود المسروق ونحوه، وأن يكون مكانه مجهولًا، فمن وجد الآبق أو المسروق أو علم مكانهما ثم جاء إلىٰ ربه، فطلب أن يلتزم له بالبشارة علىٰ رده أو علىٰ الدلالة علىٰ مكانه فلا جعل له وإن قبضه رده، قال في العمليات:

وخذ بشارة بجعل جعلا قبل الوجود والمكان جهلا

انظر الأنقال علىٰ ذلك في شرحه، لكن ذكر أبو العباس الملوي في بعض تقاييده ونحوه في شرح العمل المذكور أن بعض قضاة فاس أفتىٰ بوجوب الحكم بالبشارة مطلقًا مراعاة للمصالح العامة وخوفا من ضياع أموال المسلمين بكتمان الضوال والمسروق. قال: وقد نص العلماء علىٰ أن الفتوىٰ دائرة علىٰ مقتضىٰ الحال وحيث أخذت البشارة من المسروق له، فإنه يرجع بها علىٰ السارق، لأنه ظالم تسبب في إغرام رب البشارة. قلت: وهذه الفتوىٰ جارية علىٰ ما تقدم عن ابن سراج وغيره من رعي المصالح وعلىٰ مقتضاها عامة المسلمين اليوم فلا يستطيع أن يردهم عن كتمان الضوال راد إن لم يأخذوا البشارة والله أعلم[1].

وقال الحنابلة: وإن كانت الضالة بيد إنسان فجعل له مالكها جعلا ليردها لم يبح له أخذه، لأنه يجب عليه أن يردها عليه[2].

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 312، 313).

(2) «كشاف القناع» (4/ 248)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 209).

وقال الشافعية: لو قال: من رد مالي فله كذا فرده من كان في يده نظر:

إن كان في رده كلفة كالآبق استحق الجعل وإن لم يكن كالدراهم والدنانير فلا؛ لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض.

ولو قال: من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق شيئًا، لأن ذلك واجب عليه شرعًا فلا يأخذ عليه عوضًا.

وإن كان في يد غيره فدله عليه استحق، لأن الغالب أنه يلحقه مشقة بالبحث عنه[1].

المسألة التاسعة: إذا اشترك جماعة في العمل:

قال الشافعية: ولو عمم المالك النداء كأن قال: من رد عبدي فله كذا واشترك حينئذ اثنان مثلًا غير معينين في رده اشتركا في الجعل لحصول الرد منهما والاشتراك فيه على عدد الرؤوس وإن تفاوتا في العمل، لأنه لا ينضبط، أي: غالبًا حتى يقع التوزيع عليه.

وهذا إذا عمم النداء كمن رده فله كذا أو قال لنفر: إن رددتموه فلكم كذا، وعلم منه أنه لا يزاد بزيادة الراد بخلاف مال لو قال: من دخل داري فأعطه درهما فدخل جمع استحق كل واحد درهمًا؛ لأن كل واحد دخل وليس كل واحد رادًا للعبد بل الجميع ردوه فلذلك اشتركوا في الجعل على عدد الرؤوس؛ لأن العمل في أصله مجهول لا يوزع عليه.

وقال الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يبعد التوزيع على أجور أمثالهم، فإن الأجرة إنما تدفع إليهم عند تمام العمل؛ فإذا تم.. فقط انضبط ما صدر من كل منهم.

(1) «روضة الطالبين» (4/ 90، 91).

ولو قال: من رد العبدين من كذا فله دينار فردهما سامع من نصف المسافة أو رد أحدهما من جميعها استحق النصف عملا بالتوزيع علىٰ العمل.

أو قال لاثنين: إن رددتما العبدين فلكما كذا فردهما واحد منهما فله النصف أو رد أحدهما واحدًا من العبدين فله الربع لذلك فيهما.

قال السبكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قال: أي رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان اقتسما الدرهم بينهما علىٰ الأقرب عندي.

ولو كان عبد بين اثنين لأحدهما ثلثه فقالا لرجل إن رددت عبدنا فلك دينار فرده فالدينار بينهما أثلاثًا علىٰ قدر الملك في أصح الوجهين كما قاله القاضي حسين.

إن قال لرجل: إن رددت عبدي فلك دينار، فرده معه رجلان آخران، فإن قالا: عاوناه في الرد.. استحق المجعول له الدينار، ولم يستحقا شيئًا؛ لأنهما عملا له بغير عوض.

وإن قالا: شاركناه في العمل لنشاركه في الجعل.. استحق المجعول له ثلث الدينار؛ لأنه عمل ثلث العمل ولا شيء للآخرين؛ لأن مالك العبد لم يشرط لهما شيئًا، وإنما شرط للثالث. فلا شيء للمشارك بحال في أي حال مما قصده؛ لأن المالك لم يلتزم له شيئًا نعم إن التزم له العامل بشيء لزمه.

ولو قال لزيد: رد عبدي مثلًا ولك دينار فأعانه آخر فالكل لزيد فقد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم العمل بأي وجه أمكن فلا يحمل علىٰ قصر العمل علىٰ المخاطب.

ويجوز للعامل أن يستعين بغيره إذا لم يكن معينًا وإن لم يعجز؛ لأن الجعالة خفف فيها، وإن كان معينًا فهو كالوكيل فيجوز أن يستعين به فيما يعجز عنه أو لا يليق به كما يوكل فيه وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل في الإحتطاب ونحوه فيجوز.

قال الشربيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فائدة استنبط السبكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ من استحقاق المجعول له تمام الجعل إذا قصد المشارك إعانته ومن استحقاق العامل في المساقاة نصيبه إذا تبرع عنه المالك أو أجنبي في العمل جواز الإستنابة في الإمامة.

وكل وظيفة تقبل الإستنابة كالتدريس بشرط أن يستنيب مثله أو خيرا منه ويستحق كل المعلوم قال: وإن أفتىٰ ابن عبد السلام و النووي بعدم استحقاق واحد منهما قالا: أما المستنيب فلعدم مباشرته وأما النائب فلعدم ولايته إلا أن يأذن له الناظر في المباشرة.

قال الزركشي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومدركهما في ذلك أن الريع ليس من باب الإجارة ولا الجعالة؛ لأن شرطهما أن يقع العمل فيهما للمستأجر والجاعل والعمل هنا لا يمكن وقوعه للجاعل فلم يبق إلا الإباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح إلحاقه بهذه المسألة.

وقال الأذرعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما ذكره رَحِمَهُ ٱللَّهُ فتح باب لأرباب الجهات والجهالات في تولي المناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير من المعلوم ويأخذ ذلك المستنيب مال الوقف علىٰ ممر الأعصار. اهـ.

وقال الغزي بعد تمثيل السبكي بالإمامة وهذا بخلاف الفقهاء.

قال ابن شهبة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو واضح، لأنه لا يمكن أن يستنيب من يتفقه عنه. اهـ[1].

وقال الحنابلة: إذا اشترك جماعة في العمل ففعلت المجاعل عليه اشتركوا في الجعل لأنهم اشتركوا في العمل الذي به استحق الجعل فلو قال قائل: من نقب السور فله دينار فنقبوه أي: نقبه ثلاثة نقبًا واحدًا استحقوا دينارًا واحدًا بينهم أثلاثًا لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض فاشتركوا في

(1) «روضة الطالبين» (4/ 92، 93)، و«البيان» (7/ 411، 412)، و«مغني المحتاج» (3/ 545، 547)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 543، 545)، و«الديباج» (2/ 584، 585)، وقال الدميري في «النجم الوهاج» (6/ 98): فائدة: كثيرًا ما يسأل عن إمام مسجد يستنيب فيه.. أفتىٰ ابن عبد السلام والمصنف بأنه لا يستحق معلوم الإمامة لا المستنيب؛ لعدم مباشرته، ولا النائب؛ لعدم ولايته.
واستنبط الشيخ من استعانة المجعول له: أن ذلك جائز، وأن المستنيب يستحق جميع المعلوم إذا قصد النائب إعانته، لكن يشترط أن يكون النائب مثل المستنيب أو خيرًا منه؛ لأنه إذا لم يكن بصفته.. لم يحصل الغرض به، والاستنابة في الإمامة تشبه التوكيل في المباحات، وفي معنىٰ الإمامة: كل وظيفة تقبل الاستنابة كالتدريس، وهذا في القدر الذي لا يعجز عن مباشرته بنفسه، فإن عجز عن المباشرة.. فلا شك في جواز الاستنابة.
حادثة:
كان الشيخ فخر الدين ابن عساكر مدرسًا بالعذراوية، وهو أول من درس بها والتقوية والجاروخية، وهذه الثلاثة بدمشق، والمدرسة الصلاحية بالقدس، يقيم بهذه أشهرًا وبهذه أشهرًا في السنة، هذا مع علمه وورعه.
وقد سئل في هذا الزمان: عن رجل ولي تدريس مدرستين في بلدين متباعدين كحلب ودمشق.. فأفتىٰ جماعة بجواز ذلك ويستنيب، منهم: قاضي القضاة بهاء الدين أبو البقاء السبكي، والشيخ شهاب الدين أحمد بن عبد الله البعلبكي، وشمس الدين الغزي، والشيخ عماد الدين الحسباني، ومن الحنفية والمالكية والحنابلة آخرون، ومنع ذلك طائفة وغيرهم وهو الأشبه؛ لأن غيبته في إحداهما لأجل الحضور في الأخرىٰ ليست بعذر.

العوض كالأجر في الإجارة وإن نقب كل واحد نقبًا فكل واحد دينارًا كما لو قال: من دخل هذا النقب فله دينار فدخله جماعة استحق كل واحد منهم دينارًا؛ لأن كل واحد من الداخلين دخل دخولًا كاملًا كدخول المنفرد فاستحق العوض كاملًا.

وإن جعل رب العبد الآبق مثلًا لواحد معين كزيد شيئًا فرده من جوعل - وهو زيد في المثال - هو وآخران معه وقالا - أي: الآخران -: رددناه معاونة لزيد استحق زيد كل الجعل ولا شيء لهما لأنهما تبرعا بعملهما.

وإن قالا: رددناه لنأخذ العوض منه لأنفسنا فلا شيء لهما لأنهما عملا من غير جعل وله ثلث الجعل، لأنه عمل ثلث العمل فاستحق ثلث الجعل ولم يستحق الآخران شيئًا لأنهما عملا من غير جعل قال ابن قدامة: وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافًا[1].

المسألة العاشرة: التفاوت في الجعل بأن جعل لواحد دينارا والثاني ديناران:

ذهب الشافعية والحنابلة إلىٰ أن الجاعل لو فاوت بين الجماعة العاملين فجعل لواحد منهم دينارًا وللآخر ديناران وللثالث ثلاثة دنانير بأن قال لرجل: إن رددت عبدي فلك دينار، وقال لآخر: إن رددته فلك ديناران، وقال لآخر: إن رددته فلك ثلاثة، فردوه جميعًا.. استحق كل واحد منهم ثلث ما جعل له؛ لأن كل واحد منهم عمل ثلث العمل فاستحق ثلث المسمىٰ فيكون وأن رده اثنان منهم فلكل واحد منهما نصف جعله، لأنه عمل نصف العمل فاستحق نصف المسمىٰ.

(1) «المغني» (6/ 21)، و«المبدع» (5/ 267)، و«كشاف القناع» (4/ 249)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 209)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 282).

وأن رده واحد استحق جعله. قال ابن قدامة: وهذا كله مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافًا[1].

المسألة الحادية عشر: تفاوت الجعل في اختلاف المدة:

قال العمراني الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال ابن الصباغ: فإن قال لرجل: إن خطت لي هذا الثوب اليوم فلك دينار، وإن خطته غدًا فلك نصف دينار.. فهو عقد فاسد؛ فإذا خاطه.. استحق أجرة المثل، وبه قال مالك، وزفر.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (الشرط الأول جائز، والثاني فاسد، فإن خاطه في اليوم الأول.. فله دينار، وإن خاطه بعده.. فله أجرة مثله).

وقال أبو يوسف، ومحمد: الشرطان جائزان.

دليلنا: أنه عقد واحد؛ فإذا اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير.. كان فاسدًا، كما لو قال: أجرتك هذا بدرهم نسيئة، أو بنصف درهم نقدًا.

إذا ثبت هذا: فكل موضع شرط فيه جعلًا فاسدًا، فعمل الأجير.. استحق أجرة مثله، كما قلنا في الإجارة[2].

المسألة الثانية عشر: إذا كانت الجعالة فاسدة:

قال الشافعية: كل موضع شرط فيه جعلًا فاسدًا، فعمل الأجير.. استحق أجرة مثله، كما في الإجارة.

(1) «البيان» (7/ 411)، و«الحاوي الكبير» (8/ 32)، و«المغني» (6/ 21)، و«المبدع» (5/ 268)، و«مطالب أولي النهى» (4/ 209).

(2) «البيان» (7/ 408، 409).

وإن شرط لواحد منهم جعالة فاسدة، ولآخرين جعالة صحيحة.. استحق من شرط له جعالة صحيحة ثلث ما سمىٰ له، ويستحق من شرط له جعالة فاسدة ثلث أجرة مثله اعتبارًا بالانفراد(1).

وهو أيضًا مذهب الحنابلة حيث قالوا: وإن جعل لواحد عوضًا معلومًا كدينار مثلًا وجعل لآخر عوضًا مجهولًا فرداه معًا فلرب المعلوم نصفه وللآخر أجر عمله(2).

وقال المالكية: وفي الجعالة الفاسدة لفقد شرط جُعْلُ المثل إن تم العمل ردًا له إلىٰ صحيح نفسه لا أجرته، فإن لم يتم العمل فلا شيء فيه، هذا هو المشهور.

وقيل له أجرة مثله ردًا له إلىٰ صحيح أصله وهو الإجارة فيأخذ بحساب الإجارة، وإنما كانت أصلًا له لأنهم اشترطوا في عاقدي الجعل ما اشترطوه في عاقدي الإجارة.

إلا أن تقع الجعالة بجعل مطلقًا تم العمل أم لم يتم، كأن يقول له: إن أتيتني بعبدي الآبق فلك كذا، وإن لم تأت به فلك كذا أو فلك نفقتك؛ فله أجرة مثله وإن لم يأت به لخروجها حينئذ عن حقيقتها؛ لأن سنتها أنه لا جعل إلا بتمام العمل وهو قد جعل له في الوجهين وليس بحقيقة الجعل(3).

---

(1) «البيان» (7/ 409، 411).

(2) «مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 209).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 437، 438)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 545)، و«تحبير المختصر» (4/ 622، 623)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 113).

المسألة الثالثة عشر: إذا عمل أحدهما نصف العمل وأكمله آخر:

جمهور أهل العلم القائلون بصحة الجعالة قالوا أن العامل لا يستحق الجعل المشروط إلا بتمام العمل؛ فإذا ترك العمل فلا يستحق شيئًا من المشروط له، لأنه فوت عمله باختياره ولا فرق في ذلك بين أن يقع بعض العمل مسلمًا كما لو شرط الجعل في مقابلة تعليم القرآن أو بناء الحائط فعلم أو بنىٰ بعضه، أو غير مسلم كرد الآبق فلا يستحق شيئًا، غير أنه يستثنىٰ ما إذا زاد الجاعل في العمل ولم يرض العامل بها ففسخ لأجل ذلك فإنه يستحق أجرة المثل، وبهذا قال الشافعية، والحنابلة، وهو أيضًا مذهب المالكية أنه لا يستحق شيئًا؛ إلا إذا أتمه غيره علىٰ هذا التفصيل.

قال المالكية: لا يستحق الجعل إلا بالتمام للعمل المطلوب، وتمامه بتحصيل ثمرته وإذا لم يتم العمل فلا يستحق شيئًا إذا كان ما فعله لا انتفاع به للجاعل أما ما له فيه انتفاع فإن أتمه غيره بعد ترك العمل بأن استأجر ربه بأجر قل أو كثر أو جاعل من يتم عمله أو أتمه بنفسه أو بعبيده، فإنه يكون للأول من الأجر بنسبة أجر عمل العامل الثاني أي: بنسبة ما أخذ الثاني سواء عمل الثاني قدر عمل الأول أو أقل أو أكثر؛ لأن الجاعل حينئذ قد انتفع بما عمله له الأول، **مثاله:**

أن يجعل للأول خمسة علىٰ حمل خشبة مثلًا إلىٰ موضع معلوم فبلغها نصف الطريق وتركها فجعل للآخر عشرة دراهم مثلًا علىٰ تبليغها النصف الآخر فإن الأول يأخذ عشرة؛ لأنه الذي ينوب فعل الأول من إجارة الثاني؛ لأن الثاني لما استؤجر نصف الطريق بعشرة علم أن قيمة إجارته يوم استؤجر عشرون ولا يقال: إن الأول قد رضي أن يحملها جميع الطريق بخمسة فكان

يجب أن يعطىٰ نصفها والمغابنة جائزة في الجعل وغيره؛ لأنا نقول: لما كان عقد الجعالة منحلًا من جانب المجعول له بعد العمل فلما تركه بعد أن حمل نصف المسافة صار تركه له إبطالًا للعقد من أصله وصار الثاني كاشفًا مبينًا لما يستحقه الأول فعلىٰ الجاعل للأول نسبة انتفاعه بالثاني.

وقال ابن يونس رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ينبغي أن يعطىٰ نصف جعله الأول وهو في المثال المتقدم درهمان ونصف؛ لأن المغابنة جائزة في الجعل وغيره ونحوه للتونسي.

ولابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ قول: إن للأول قيمة عمله يوم عمل، ولابن كنانة للأول قيمة عمله يوم عمل الثاني كانت القيمة مثل الجعل أو أقل أو أكثر[1].

وقال الشافعية: الجعالة إذا وردت علىٰ بذل المنافع في تحصيل الشيء فلها صورتان:

إحداهما: أن يكون الجعل علىٰ شيء واحد كقوله من بنىٰ لي حائطًا أو خاط لي ثوبًا فله كذا فخاط بعض الثوب أو بنىٰ بعض الحائط.. فلا يستحق شيئًا، لأنه لم يحصل غرضه.

الثانية: أن يكون علىٰ تحصيل شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله من رد العبدين فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل.

قال الزركشي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ هذا يتخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الأيام إذا قال: الواقف من حضر شهر كذا فله كذا فإن الأيام كمسألة العبيد فإنها أشياء متفاصلة فيستحق قسط ما حضر قال: فتفطن لذلك؛ فإنه مما يغلط فيه.

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 430، 431)، و«المختصر الفقهي» (12/ 396، 399)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 61، 62)، و«التاج والإكليل» (4/ 540، 541)، و«شرح ميارة» (2/ 179)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 310)، و«تحبير المختصر» (4/ 617)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 103، 105).

قال الدميري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولذلك كان الشيخ تقي الدين القشيري إذا بطل يوما غير معهود البطالة في درسه لا يأخذ لذلك اليوم معلومًا.

قال: وسألت شيخنا عن ذلك مرتين فقال: إن كان الطالب في حال انقطاعه مشتغلًا بالعلم استحق وإلا فلا، قال يعني شيخه: ولو حضر ولم يكن بصدد الإشتغال لم يستحق؛ لأن المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره وكان يذهب إلىٰ أن ذلك من باب الإرصاد. اهـ.

قال الزركشي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو تولىٰ وظيفة وأكره علىٰ عدم مباشرتها أفتىٰ الشيخ تاج الدين الفزاري باستحقاقه المعلوم والظاهر خلافه لأنها جعالة وهو لم يباشر. اهـ. والظاهر ما أفتىٰ به الشيخ تاج الدين.

والذي ينبغي أن يقال في ذلك أن هذه الوظائف إن كانت من بيت المال وكان من هي بيده مستحقًا فهو يستحق معلومها سواء أحضر أم لا استناب أم لا.

وأما النائب فإن جعل له معلومًا في نيابته استحق وإلا فلا فإن لم تكن من بيت المال أو كانت ولم يكن مستحقا فيه فما قاله المصنف هو الظاهر(1).

وقال الحنابلة: لا يستحق العامل الجعل قبل تمام عمله فإن فسخ العامل قبل تمام عمله ولم يكمل العمل فلا شيء له لإسقاط حق نفسه حيث لم يوف ما شرطه عليه.

وإن فسخ الجاعل بعد شروع العامل في العمل فعليه للعامل أجرة مثل عمله، لأنه عمل بعوض لم يسلم له فكأن له أجرة عمله وما عمله بعد الفسخ لا

(1) ينظر: «روضة الطالبين» (4/ 92، 93)، و«البيان» (7/ 412)، و«مغني المحتاج» (3/ 547، 548)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 546)، و«الديباج» (2/ 585، 586)، و«النجم الوهاج» (6/ 98).

أجرة له عليه، لأنه عمل غير مأذون فيه وأن زاد الجاعل أو نقص من الجعل قبل الشروع في العمل جاز وعمل به، لأنه عقد جائز فجاز فيه ذلك كالمضاربة[1].

المسألة الرابعة عشر: إذا جاء به من نصف المسافة:

قال الشافعية والحنابلة: من قال: من رد عبدي أو ضالتي من بلد كذا فله دينار فرده سامع من نصف الطريق المتساوية سهولة وحزونة استحق النصف من الجعل أو من ثلثها استحق الثلث؛ لأن كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة البعض، وإن كان أقل أو أكثر فبحسابه وإن رده من أبعد من البلد فلا يستحق إلا المسمىٰ فقط لتبرعه بالزائد لعدم الإذن فيه.

قال الشافعية: لو قال: من رد عبدي من بلد كذا فله دينار فرده سامع من نصف الطريق المتساوية سهولة وحزونة استحق النصف من الجعل أو من ثلثها استحق الثلث؛ لأن كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة البعض أو قال: من رد العبدين من كذا فله دينار فردهما سامع من نصف المسافة المتساوية سهولة وحزونة أو رد أحدهما من جميعها استحق النصف عملًا بالتوزيع علىٰ العمل أو قال لاثنين: إن رددتما العبدين فلكما كذا فردهما واحد منهما فله النصف أو رد أحدهما واحدًا من العبدين فله الربع بذلك فيهما أو رد العبد من مكان أبعد مما عين فالزائد هدر لا جعل له لعدم التزامه.

قال السبكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قال: أي رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما علىٰ الأقرب عندي[2].

وقال الحنابلة: وإن قال: من رد عبدي من بلد كذا فله دينار فرده إنسان من نصف طريق ذلك البلد استحق نصف الجعل، لأنه عمل نصف العمل وكذلك

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 283، 284)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 211، 212).
(2) «روضة الطالبين» (4/ 91، 92)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 441).

لو قال: من رد عبدي فله دينار فرد أحدهما فله نصف الدينار، لأنه رد نصف العبدين وإن رد العبد من غير البلد المسمىٰ فلا شيء له، لأنه لم يجعل في رده منه شيئًا فأشبه ما لو جعل في رد أحد عبديه شيئًا فرد الآخر ولو قال: من رد عبدي فله دينار فرده إنسان إلىٰ نصف الطريق فهرب منه لم يستحق شيئًا، لأنه شرط الجعل برده ولم يرده وكذلك لو مات كما لو استأجر لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتىٰ تلف لم يستحق أجرة.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن قيل: فإن كان الجاعل قال: من وجد لقطتي فله دينار فقد وجد الوجدان قلنا: قرينة الحال تدل علىٰ اشتراط الرد والمقصود هو الرد لا الوجدان المجرد، وإنما اكتفىٰ بذكر الوجدان، لأنه سبب الرد فصار كأنه قال: من وجد لقطتي فردها علي[1].

المسألة الخامسة عشر: حكم جعل الفضولي:

لا يشترط عند فقهاء المذاهب الشافعية والحنابلة -وهو أيضًا مقتضىٰ مذهب المالكية وغيرهم- أن يكون الملتزم للجعل من يقع العمل في ملكه فلو قال غير المالك: من رد عبد فلان أو ضالة فلان فله كذا، استحقه الراد علىٰ القائل، لأنه والتزم العوض ولا شيء علىٰ ربها، لأنه لم يلتزمه.

أما إن قال فضولي: قال: فلان من رد ضالتي فله دينار ولم يكن ربها قال ذلك فردها رجل لم يضمن الفضولي -المنادي- شيئًا؛ لأنه حكىٰ قول غيره ولم يلتزم العوض والراد مقصر بعدم الاحتياط[2].

(1) «المغني» (6/ 22)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 282).

(2) «الكافي» (2/ 334)، و«المبدع» (5/ 268)، و«كشاف القناع» (4/ 249)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 210)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 284).

وزاد الشافعية أن المالك إن كذب الفضولي في هذه الحالة فلا شيء عليه. وإن صدق، قال البغوي: يستحق عليه.

قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكأن هذا فيما إذا كان المخبر ممن يعتمد قوله وإلا فهو كما لو رد غير عالم بإذنه.

قلت: أي النووي: لو شهد الفضولي على المالك بإذنه قال: فينبغي أن لا تقبل شهادته، لأنه متهم في ترويج قوله.

وأما قول صاحب البيان مقتضى المذهب قبولها فلا يوافق عليه والله أعلم[1].

قال العمراني رَحِمَهُ ٱللَّهُ «صاحب البيان»: وإن قال رجل: من رد عبد فلان فله دينار، فرده رجل.. استحق الدينار على الذي قال ذلك؛ لأنه التزم العوض فلزمه بالعمل. وإن نادى، فقال: قال فلان: من رد عبدي فله دينار، فرده رجل.. لم يلزم المنادي شيء؛ لأنه حكى قول غيره، ولم يلتزم ضمانه. فإن أنكر مالك العبد أنه قال ذلك.. فالذي يقتضي المذهب: أنه المنادي إذا كان عدلًا وشهد عليه بذلك.. حلف من رد العبد معه إذا صدقه، واستحق على مالك العبد الدينار، وإن لم يكن عدلًا أو لم يشهد عليه.. لم يلزم المنادي شيء؛ لأنه يقول: أنا صادق، ومالك العبد كاذب، فلا يلزمني الغرم بكذبه، ولأنه لا يلتزم ضمانه، فلا يلزمه بالحكاية[2].

(1) «روضة الطالبين» (4/ 90).

(2) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 410).

المسألة السادسة عشر: تأقيت الجعالة بمدة محددة والجمع بين تقدير المدة والعمل:

اختلف الفقهاء في الجعالة هل يصح اشتراط التأقيت فيها بمدة محددة أم لا؟

فذهب الحنابلة إلىٰ أنه يصح توقيت الجعالة بمدة، كأن قال: إن وجدتها في شهر أو من رد عبدي من البصرة في هذا الشهر فله كذا ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل كأن قال: من خاط قميصي في هذا اليوم فله درهم أو من بنىٰ لي هذا الحائط في هذا اليوم فله دينار ونحو ذلك صح نظرا لإطلاق كلامه، لاحتمال الغرر فيها، بخلاف الإجارة علىٰ الصحيح؛ لأن المدة إذا جازت مجهولة فمع التقدير أولىٰ فإن أتىٰ به في المدة استحق الجعل ولم يلزمه شيء آخر وإن لم يف به فيها فلا يلزمه شيء له. وإذا أتم العمل قبل انقضاء المدة؛ لم يلزمه العمل في بقيتها، لأنه وفىٰ ما عليه قبل مدته، فلم يلزمه شيء آخر كقضاء الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل؛ فللمستأجر فسخ الإجارة؛ لأن الأجير لم يف له بشرطه، فإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ؛ لأن الإخلال بالشرط منه، فلا يكون ذلك وسيلة إلىٰ الفسخ، فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير؛ كالمسلم إذا صبر عند تعذر المسلم فيه إلىٰ حين وجوده؛ لم يكن له أكثر من المسلم فيه، وإن فسخ العقد قبل العمل؛ سقط الأجر والعمل، وإن كان بعد عمل بعضه؛ فله أجر المثل؛ لأن العقد قد انفسخ، فسقط المسمىٰ، ورجع إلىٰ أجر المثل.

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن قيل: الصحيح من المذهب أن مثل هذا لا يجوز في الإجارة فكيف أجزتموه في الجعالة قلنا الفرق بينهما من وجوه:

أحدها: أن الجعالة يحتمل فيها الغرر وتجوز جهالة العمل والمدة بخلاف الإجارة.

الثاني: أن الجعالة عقد جائز فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر بخلاف الإجارة فإنها عقد لازم؛ فإذا دخل فيها مع الغرر لزمه ذلك.

الثالث: أن الإجارة إذا قدرت بمدة لزمه العمل في جميعها ولا يلزمه العمل بعدها؛ فإذا جمع بين تقدير المدة والعمل فربما عمله قبل المدة فإن قلنا: يلزمه العمل في بقية المدة فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه وإن قلنا لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل فإن انقضت المدة قبل عمله فألزمناه إتمام العمل فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها وإن قلنا لا يلزمه العمل فما أتىٰ بالمعقود عليه من العمل بخلاف مسألتنا فإن العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمدة إن أتىٰ به استحق الجعل ولا يلزمه شيء آخر وإن لم يف به فيها فلا شيء له[1].

وذهب المالكية والشافعية إلىٰ أن من شرط الصيغة: عدم التأقيت، فلو قال: من رده اليوم فله كذا أو من رد عبدي من البصرة في هذا الشهر فله كذا لم يصح وفسدت الجعالة؛ لأنه يكثر بذلك الغرر، حيث قدره بمدة معلومة وهذا يخل بمقصود العقد، لأنه ربما لم يظفر به فيه فيضيع عمله ولا يحصل غرض المالك ولهذا امتنع تأقيت القراض فلا يصح تأقيتها ولا الجمع بين تقدير المدة والعمل.

قال الخطيب الشربيني: ويؤخذ من التشبيه بالقراض أنه لا يصح تعليقًا وهو ظاهر وإن لم أر من تعرض له[2].

---

(1) «المغني» (6/ 21)، وينظر: «مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 637)، و«كشاف القناع» (4/ 250)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 284).

(2) مغني المحتج (3/ 542)، وينظر: «البيان» (7/ 408)، و«روضة الطالبين» (4/ 94، 95)، و«النجم الوهاج» (6/ 91)، و«حاشية قليوبي» (3/ 323).

وقال المالكية: يشترط لصحة الجعالة عدم شرط تعيين الزمن؛ لأن العمل لا يستحق الجعل إلا بالعمل فقد ينقضي الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلًا، ففيه زيادة غرر، مع أن الأصل فيها الغرر؛ وإنما أجيزت لأذن الشارع فيها والدليل علىٰ عدم صحة التأقيت قول الله تعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يُوسُفَ: 72] ولم يقدر أجلًا.

ومحل كون شرط تعيين الزمن مفسدًا ما إذا لم يشترط العامل أن له الترك متىٰ شاء، فإن شرط ذلك بأن له الترك متىٰ شاء أو شرط له ذلك لم تفسد ووجه ذلك أنه قد رجع فيها حينئذ لأصلها من عدم تعيين الزمان أي: من حيث إنه صار تعيينه ملغي.

ومثل شرط الترك متىٰ شاء إذا جعل له الجعل بتمام الزمن تم العمل أم لا فيجوز إلا أنه قد خرج حينئذ من الجعالة إلىٰ الإجارة؛ فإذا قال له: أجاعلك علىٰ أن تأتيني بعبدي في شهر بدينار عملت أم لا، انقلبت الجعالة إجارة، وينظر حينئذ إذا لم يأتِ به، فإن عمل استحق بقدر عمله، وإن لم يعمل فلا شيء له.

قال الخرشي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن قيل: شأن هذا العقد الترك فيه متىٰ شاء فلم كان العقد غير جائز عند عدم الشرط وأجيب بأن المجعول له عند عدم الشرط دخل علىٰ التمام، وإن كان له الترك وحينئذ فغرره قوي، وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء علىٰ أنه مخير فغرره خفيف[1].

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 62)، و«المختصر الفقهي» (12/ 392)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 432، 433)، و«التاج والإكليل» (4/ 542)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 313)، و«تحبير المختصر» (4/ 618)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107).

المسألة السابعة عشر: الزيادة والنقصان في الجعل:

ذهب الشافعية والحنابلة إلىٰ أنه يجوز للجاعل أن يزيد في الجعل وأن ينقص منه أو يغير جنسه قبل الشروع في العمل.

قال الحنابلة: وإن زاد الجاعل أو نقص من الجعل قبل الشروع في العمل جاز وعمل به لأنها عقد جائز فجاز فيه ذلك كالمضاربة(1).

وقال الشافعية: يجوز للجاعل أن يزيد وينقص ويغير الجنس قبل الفراغ من عمل العامل سواء أكان قبل الشروع أم بعده كما يجوز في البيع في زمن الخيار بل أولىٰ كأن يقول: من رد عبدي فله عشرة ثم يقول فله خمسة أو عكسه أو يقول من رده فله دينار ثم يقول فله درهم وإن سمع العامل ذلك قبل الشروع في العمل اعتبر النداء الأخير وللعامل ما ذكر فيه.

وإن لم يسمعه العامل أو كان بعد الشروع فيه وجب أجرة المثل؛ لأن النداء الأخير فسخ للأول والفسخ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلىٰ أجرة المثل فلو عمل من سمع النداء الأول خاصة ومن سمع الثاني استحق الأول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمىٰ الثاني والمراد بالسماع العلم وأجرة المثل فيما ذكر لجميع العمل لا للماضي خاصة(2).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 251)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 211).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 93، 94)، و«مغني المحتاج» (3/ 548، 549)، و«نهاية المحتاج» (5/ 546)، و«النجم الوهاج» (6/ 100، 101)، و«الديباج» (2/ 586)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 328، 329).

الركن الثالث: المعقود عليه وهو العمل:

العلم بالعمل:

لا يشترط في العمل عند جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة أن يكون معلومًا إذا كان متعسرًا فيصح أن يكون العمل فيها مجهولًا غير معلوم كرد الآبق والضالة فإن مسافة الآبق والضالة غير معلومة، بخلاف الإجارة فلابد من بيان العمل.

فإن قال: من رد عبدي فله كذا أو من رد عبدي من موضع كذا فله كذا.. صح؛ لأنه إذا صح ذلك مع جهالة العمل.. فلأن يصح إذا كان العمل معلومًا أولىٰ.

أما إذا كان العمل متيسرًا يمكن ضبته كحفر بئر للإخراج الماء وبناء حائط فلا يجوز عند المالكية في المذهب وبعض الشافعية حتىٰ يعلم به. ويجوز عند الشافعية -علىٰ ما أطلقه الرافعي والنووي كما سيأتي- والحنابلة فلا فرق عندهم بين أن يكون العمل مجهولًا أو معلومًا متيسرًا أو متعسرًا.

قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز الجعل علىٰ استخراج المياه في الآبار والعين علىٰ صفة معلومة ومعرفة بعد الأرض وقربها وشدتها ولينها، فإن لم يعرف ذلك لم يجز لأنها معاوضة علىٰ عمل مجهول لا تدعو ضرورة إليه، وإن لم يأت الماء فلا شيء له إلا أن يكون رب الدار قد انتفع بشيء من عمله فتكون له الأجرة بقدره(1).

وقال ابن عرفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يشترط فيه -أي الجعل- علم متعسره بخلاف متيسره إذ كل المذهب جوازه علىٰ الآبق مع جهلهما ناحيتيه بخلافه علىٰ

---

(1) «المعونة» (2/ 121).

استخراج الماء من الأرض ففي «المعونة»: يجوز بعد معرفة بعد ماء الأرض وقربه وشدتها ولينها فإن لم يعرف فلا يجوز، لأنه لا تدعو ضرورة إليه وهو نص نقل ابن فتوح عن المذهب.

وقول «المقدمات»: ليس من شرطه كون العمل معلومًا بل يجوز فيه المجهول ظاهره عدم شرط خبرة الأرض وهو ظاهر(1).

وقال الدسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يشترط العلم بالمجعول عليه بل تارة يكون مجهولا كالآبق فإنه لا بد في صحة الجعل على الإتيان به أن لا يعلم مكانه فإن علمه ربه فقط لزمه الأكثر مما سمي وجعل المثل وإن علمه العامل فقط كان له بقدر تعبه عند ابن القاسم. وقيل: لا شيء له وإن علماه معًا فينبغي أن له جعل مثله نظرًا لسبق الجاعل بالعداء.

وتارة يكون معلومًا كالمجاعلة على حفر بئر فإنه يشترط فيه الخبرة بالأرض وبمائها(2).

وقال الشافعية: لا يشترط أن يكون العمل معلومًا؛ لأن الجعالة عقد جائز فجاز أن يكون العمل فيها مجهولًا، فإن رد الآبق لا ينضبط العمل فيه.

قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كل ما لا تجوز الإجارة عليه من الأعمال لكونه مجهولًا، تجوز الجهالة عليه للحاجة، وما جازت الإجارة عليه، جازت الجعالة أيضًا على الصحيح. وقيل: لا للاستغناء بالإجارة(3).

---

(1) «المختصر الفقهي» (12/ 392)، و«منح الجليل» (8/ 71).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 429، 430)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (9/ 105).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 90).

وقد أطلق الرافعي والنووي صحتها مع جهالة العمل لكن قال ابن الرفعة تبعًا للقاضي حسين: هذا مخصوص بما لا يمكن ضبطته وعسر عمله كقوله: من رد عبدي فله كذا، فأما ما يمكن ضبطه ويسهل كما إذا قال: من بنىٰ لي حائطًا فله كذا فلابد من بيان موضع البناء وطول الحائط وسمكها وارتفاعها وما يبنىٰ به وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة إذ لا حاجة إلىٰ احتمال الجهالة[1].

وقال الحنابلة: يجوز أن يكون العمل في الجعالة مجهولًا كخياطة ثوب لم يصفها ورد لقطة لم يعين موضعها؛ لأن الحاجة تدعو إلىٰ كون العمل مجهولًا بأن لا يعلم موضع الضالة والآبق، ولأن العمل لا يصير لازمًا فلم يجب كونه معلومًا[2].

ما يشترط في العمل:

يشترط في العمل المعقود عليه في الجعالة عند جمهور الفقهاء أن يكون مباحًا له فائدة، وأن يكون مما تصح فيه الإجارة وأن يكون فيه كلفة عند بعضهم وإليك تفصيل:

أولًا: أن يكون مباحًا:

يشترط في العمل المجاعل عليه عند المالكية والشافعية والحنابلة أن يكون مباحا لا محرما كمزمار وغناء، فما يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة من

(1) ينظر: «الحاوي الكبير» (8/ 31)، و«المهذب» (1/ 411)، و«الوسيط» (5/ 142، 143)، و«البيان» (7/ 407)، و«النجم الوهاج» (6/ 93)، و«مغني المحتاج» (543، 544)، و«نهاية المحتاج» (5/ 539)، و«الديباج» (2/ 583)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 325).

(2) «المغني» (6/ 20)، و«كشاف القناع» (4/ 247، 248)، و«الروض المربع» (2/ 152)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280، 281)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 207).

الأعمال يجوز أخذ العوض عليه في الجعالة وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة كالغناء والزمر وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجعل عليه، لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: 2][1].

ثانيًا: أن يكون مما يصح فيه الإجارة:

قال المالكية: كل شيء جاز فيه الجعل كحفر الآبار في الموات جازت فيه الإجارة وليس كل ما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة وحفر الآبار في ملكه، وإنما امتنع الجعل في هذه الأمور مثلا؛ لأنه يبقىٰ للجاعل فيه منفعة إن لم يتم المجعول له العمل فالإجارة أعم منه والجعل أخص منها فكل موضع جازت فيه الإجارة لا يلزم أن يجوز فيه الجعل؛ إذ لا يلزم من وجود الأعم وجود الأخص فلا يلزم من وجود الحيوانية وجود الناطقية.

وكل موضع جاز فيه الجعل تجوز فيه الإجارة؛ إذ يلزم من وجود الأخص وجود الأعم فيلزم من وجود الناطقية وجود الحيوانية.

وقال التسولي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «البهجة في شرح التحفة»: قال (خ): في كل ما جاز فيه الإجارة بلا عكس الخ. وهذا واضح علىٰ المشهور من أن ما تبقىٰ فيه منفعة للجاعل بعد الترك لا تصح فيه الجعالة، وأما علىٰ مقابله وهو مذهب ابن القاسم من صحة الجعل فيما تبقىٰ فيه منفعة للجاعل فيتساوىٰ الجعل والإجارة ولا ينفرد أحدهما عن الآخر بشيء.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 433)، و«المختصر الفقهي» (12/ 294)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 63)، و«منح الجليل» (8/ 63)، و«روضة الطالبين» (4/ 90) «مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 207)، و«كشاف القناع» (4/ 248)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280).

تنبيهان: الأول: قال في «المتيطية»: وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ شيئًا إلا بإدراك الحق، لأنه لا يعرف لفراغها غاية فإن عمل هذا فله أجر مثله. اهـ. وقال قبل ذلك: ويجوز في أحد قولي مالك أن يجاعل الطبيب على البرء والخصم على إدراك الحق وهو المعمول به عند الموثقين. اهـ. ونحوه في المجالس المكناسية، وما تقدم في الطبيب محله إذا كان الدواء من عند العليل وإلا لم يجز، لأنه غرر إن برئ أخذ حقه وإلا ذهب دواؤه باطلًا. قال ابن ناجي: وبه حكمت ونظمه في العمل المطلق.

الثاني: من سرق له شيء أو ضاع له مثلا فالتزم ربه الجعل المسمى بالبشارة اليوم، فإنه يجوز ذلك الالتزام ويقضي للمبشر بأخذه بشرطين:

أن يلتزم له ذلك قبل وجود المسروق ونحوه، وأن يكون مكانه مجهولًا، فمن وجد الآبق أو المسروق أو علم مكانهما ثم جاء إلى ربه، فطلب أن يلتزم له بالبشارة على رده أو على الدلالة على مكانه فلا جعل له وإن قبضه رده قال في العمليات:

وخذ بشارة بجعل جعلا قبل الوجود والمكان جهلا

انظر الأنقال على ذلك في شرحه، لكن ذكر أبو العباس الملوي في بعض تقاييده ونحوه في شرح العمل المذكور أن بعض قضاة فاس أفتى بوجوب الحكم بالبشارة مطلقًا مراعاة للمصالح العامة وخوفًا من ضياع أموال المسلمين بكتمان الضوال والمسروق. قال: وقد نص العلماء على أن الفتوى دائرة على مقتضى الحال وحيث أخذت البشارة من المسروق له، فإنه يرجع بها على السارق، لأنه ظالم تسبب في إغرام رب البشارة. قلت: وهذه الفتوى جارية على ما تقدم عن ابن سراج وغيره من رعي المصالح وعلى مقتضاها عامة

المسلمين اليوم فلا يستطيع أن يردهم عن كتمان الضوال راد إن لم يأخذوا البشارة والله أعلم[1].

أما الشافعية فقال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كل ما لا تجوز الإجارة عليه من الأعمال لكونه مجهولًا، تجوز الجهالة عليه للحاجة، وما جازت الإجارة عليه، جازت الجعالة أيضًا على الصحيح. وقيل: لا للاستغناء بالإجارة[2].

وقال الحنابلة: كل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال جاز أخذه – أي: العوض – عليه في الجعالة وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة كالغناء والزمر وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجعل عليه، لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: 2].

وما يختص أن يكون فاعله من أهل القربة بأن اشترط إسلام فاعله مما لا يتعدىٰ نفعه فاعله كالصلاة والصيام لا يجوز أخذ الجعل عليه كما تقدم في الإجارة فأما ما يتعدىٰ نفعه كالأذان ونحوه كتعليم فقه وقرآن وقضاء وإفتاء ورقية فيجوز لحديث أبي سعيد في الرقية وقد تقدم.

وإن قال: من داوىٰ لي هذا الجريح حتىٰ يبرأ من جرحه أو داوىٰ هذا المريض حتىٰ يبرأ من مرضه أو داوىٰ هذا الأرمد حتىٰ يبرأ من رمده فله كذا لم يصح العقد فيها مطلقًا لا إجارة ولا جعالة صححه في الإنصاف وغيره[3].

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 312، 313)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 433)، و«المختصر الفقهي» (12/ 294)، و«مواهب الجليل» (7/ 453)، و«تحبير المختصر» (4/ 619)، و«التاج والإكليل» (4/ 543)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 63)، و«منح الجليل» (8/ 63).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 90).

(3) «كشاف القناع» (4/ 251)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 210).

ثالثًا: أن لا يكون واجبًا عليه ولا يلزمه عمله:

إذا كان الشيء المعقود عليه واجبًا علىٰ من في يده أن يرده فلا يجوز أخذ العوض عليه وكذا أن يكون مما لا يلزم المجعول له عمله؛ فإن كان مما يلزمه لم يجز له أخذ الجعل عليه.

قال المالكية: من شروط المعقود عليه أن يكون مما لا يلزم المجعول له عمله؛ فإن كان مما يلزمه لم يجز له أخذ الجعل عليه مثل أن يجد آبقا من غير عمل؛ لأن رده واجب عليه.

قال الحطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وقال في «النوادر» في كتاب الجعل والإجارة:** وإنما يجوز الجعل علىٰ طلب عبد يجهل مكانه.

فأما من وجد آبقًا أو ضالًا أو ثيابًا فلا يجوز له أخذ الجعل علىٰ رده ولا علىٰ أن يدل علىٰ مكانه بل ذلك واجب عليه[1].

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال:** لا اختلاف في أنه لا حق في الجعل لمن وجد العبد قبل أن يجعل فيه الجعل؛ إذ قد وجب عليه رده إلىٰ صاحبه قبل أن يجعل فيه الجعل[2].

وقال التسولي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «البهجة في شرح التحفة»:** من سرق له شيء أو ضاع له مثلا فالتزم ربه الجعل المسمىٰ بالبشارة اليوم، فإنه يجوز ذلك الالتزام ويقضي للمبشر بأخذه بشرطين:

أن يلتزم له ذلك قبل وجود المسروق ونحوه، وأن يكون مكانه مجهولًا، فمن وجد الآبق أو المسروق أو علم مكانهما ثم جاء إلىٰ ربه، فطلب أن يلتزم له

(1) «مواهب الجليل» (7/ 453).

(2) «البيان والتحصيل» (8/ 467)، و«المختصر الفقهي» (12/ 367).

بالبشارة علىٰ رده أو علىٰ الدلالة علىٰ مكانه فلا جعل له وإن قبضه رده قال في العمليات:

وخذ بشارة بجعل جعلا قبل الوجود والمكان جهلا

انظر الأنقال علىٰ ذلك في شرحه، لكن ذكر أبو العباس الملوي في بعض تقاييده ونحوه في شرح العمل المذكور أن بعض قضاة فاس أفتىٰ بوجوب الحكم بالبشارة مطلقًا مراعاة للمصالح العامة وخوفًا من ضياع أموال المسلمين بكتمان الضوال والمسروق.

قال: وقد نص العلماء علىٰ أن الفتوىٰ دائرة علىٰ مقتضىٰ الحال وحيث أخذت البشارة من المسروق له، فإنه يرجع بها علىٰ السارق، لأنه ظالم تسبب في إغرام رب البشارة. قلت: وهذه الفتوىٰ جارية علىٰ ما تقدم عن ابن سراج وغيره من رعي المصالح وعلىٰ مقتضاها عامة المسلمين اليوم فلا يستطيع أن يردهم عن كتمان الضوال راد إن لم يأخذوا البشارة والله أعلم[1].

وقال الحنابلة: وإن كانت الضالة بيد إنسان فجعل له مالكها جعلًا ليردها لم يبح له أخذه، لأنه يجب عليه أن يردها عليه.

قالوا أيضًا: ما يختص فاعله أن يكون من أهل القربة بأن اشترط إسلام فاعله مما لا يتعدىٰ نفعه فاعله كالصلاة والصيام لا يجوز أخذ الجعل عليه؛ فإن كان يتعدىٰ نفعه كالأذان والإقامة والحج ففيه وجهان كالروايتين في الإجارة أصحهما أنه يجوز أخذ الجعل عليه[2].

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 312، 313).

(2) «المغني» (6/ 22)، و«كشاف القناع» (4/ 248)، و«مطالب أولى النهىٰ» (4/ 209).

وقال الشافعية: يشترط في العمل المعقود عليه أن لا يكون متعينًا على العامل، فدخل نحو مداواة ورقية وتخليص من نحو حبس وقضاء حاجة ودفع ظالم وإن تعين، لأنه عارض[1].

ولو قال: من رد مالي فله كذا فرده من كان في يده نظر:

إن كان في رده كلفة كالآبق استحق الجعل وإن لم يكن كالدراهم

والدنانير فلا؛ لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض.

ولو قال: من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق شيئًا؛ لأن ذلك واجب عليه شرعًا فلا يأخذ عليه عوضًا.

وإن كان في يد غيره فدله عليه استحق؛ لأن الغالب أنه يلحقه مشقة بالبحث عنه[2].

رابعًا: أن يكون فيه فائدة ومنفعة وكلفة:

اشترط الفقهاء للعمل المجاعل عليه أن يكون فيه فائدة فلا تصح الجعالة على من يعمل عملًا عبثًا لا فائدة منه.

قال الحنابلة: ويتجه لا تصح الجعالة لمن يعمل عملًا عبثًا، لأنه لا فائدة فيه كساع يقطع أيامًا في يوم واحد ومثله في عدم الصحة تكليف فوق الطاقة كرفع ثقيل من حجر أو غيره ومشي على حبل، لأنه مخاطرة لم يأذن فيه الشارع فلا تنعقد الجعالة على شيء من ذلك لاشتراط الإباحة وهذه الأشياء إما أن يخشى

---

(1) «حاشية قليوبي» (3/ 325).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 90، 91).

فاعلها الضرر في بدنه أو لا فأن خشي الضرر فحرام وإلا فمكروه وعلىٰ كل يكون غير مباح وهو متجه(1).

وأما الشافعية فقال قليوبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «حاشيته»: يعتبر في العمل مطلقًا أن يكون فيه كلفة، كما في الإجارة وأن لا يكون متعينًا علىٰ العامل، فدخل نحو مداواة ورقية وتخليص من نحو حبس وقضاء حاجة، ودفع ظالم وإن تعين، لأنه عارض وخرج نحو رواية خبر ودلالة علىٰ شخص أو طريق أو رد مغصوب ومعارض من الغاصب والمعير، وإن كان فيهما كلفة(2).

وأما المالكية فاختلف النقل عندهم هل يشترط في الجعل أن يكون فيه منفعة للجاعل أو لا يشترط ذلك فيه خلاف والمشهور في المذهب الأول وهو أنه يشترط أن يكون فيه منفعة للجاعل وينبني علىٰ ذلك لو جاعل شخص شخصًا علىٰ أن يصعد لهذا الجبل وينزل منه من غير أن يكون للجاعل منفعة بإتيان حاجة منه هل يصح أم لا المشهور والصحيح أنه لا يجوز، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل(3).

خامسًا: الجعل على إخراج الجان من الإنسان:

نص المالكية والشافعية على أنه لا يجوز الجعل علىٰ إخراج الجان من الإنسان.

---

(1) «مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 207)، و«كشاف القناع» (4/ 248)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280).

(2) «حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (3/ 325).

(3) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 435)، و«التاج والإكليل» (4/ 543، 544)، و«الفروق» (4/ 296)، و«تبصرة الحكام» (2/ 215)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 63، 64)، و«تحبير المختصر» (4/ 620)، و«منح الجليل» (8/ 66).

قال المالكية: ولا يجوز الجعل علىٰ إخراج الجان من شخص، لأنه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغي لأهل الورع الدخول فيه وكذلك الجعل علىٰ حل المربوط والمسحور، لأنه لا يعرف حقيقة ذلك ولا يوقف عليه.

لكن قال الدسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قوله: (لأنه لا يعلم حقيقة ذلك)، أي أنه لا يتأتىٰ الوقوف علىٰ كون الجان خرج أولًا ثم أن هذا التعليل يقتضي أنه إذا تكرر النفع من ذلك العامل وجرب وعلمت الحقيقة جاز الجعل علىٰ ما ذكر وبه أفتىٰ ابن عرفة وقيد ذلك بما إذا كانت الرقية عربية أو عجمية معروفة المعنىٰ من عدل ولو إجمالًا لئلا تكون ألفاظًا مكفرة[1].

وقال الآبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءة لرد الضائع، لأنه من السحر، ثم قال: وما يؤخذ علىٰ المعقود؛ فإن كان يرقيه بالرقىٰ العربية جاز، وإن كان بالرقىٰ العجمية امتنع وفيه خلاف، وكان الشيخ يعني ابن عرفة يقول إن تكرر منه النفع فذلك جائز[2].

وأما الشافعية فقال ابن حجر الهيتمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن ابن أبي زيد أيضًا: لا يجوز الجعل علىٰ إخراج الجان من الإنسان، لأنه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه، ولا ينبغي لأهل الورع فعله ولا لغيرهم وكذا الجعل علىٰ حل المربوط والمسحور[3].

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 435)، و«التاج والإكليل» (4/ 543، 544)، و«الفروق» (4/ 296)، و«تبصرة الحكام» (2/ 215)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 63، 64)، و«تحبير المختصر» (4/ 620)، و«منح الجليل» (8/ 66).
(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 472).
(3) «الفتاوىٰ الحديثية» (1/ 88).

سادسًا: الجعل على مداوة المريض:

اختلف الفقهاء في حكم مشارطة الطبيب على البرء هل يصح أم لا؟

فذهب الحنابلة في المذهب (والظاهرية) إلى أنه لا يصح مشارطة الطبيب على البرء أصلًا، لأنه بيد الله تعالى لا بيد أحد، وإنما الطبيب معالج ومقو للطبيعة بما يقابل الداء ولا يعرف كمية قوة الدواء من كمية قوة الداء فالبرء لا يقدر عليه إلا الله تعالى فإن أعطى شيئًا عند البرء بغير شرط فحلال لأمر النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأخذ ما أعطي المرء من غير مسألة

وقال الحنابلة: ما يتعدى نفعه كالأذان ونحوه كتعليم فقه وقرآن وقضاء وإفتاء ورقية فيجوز لحديث أبي سعيد في الرقية وقد تقدم.

وإن قال: من داوى لي هذا الجريح حتى يبرأ من جرحه أو داوى هذا المريض حتى يبرأ من مرضه أو داوى هذا الأرمد حتى يبرأ من رمده فله كذا لم يصح العقد فيها مطلقًا لا إجارة ولا جعالة صححه في الإنصاف وغيره[1].

قال المرداوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فائدة: لو قال: من داوى لي هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمده فله كذا لم يصح مطلقًا على الصحيح من المذهب قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق وغيرهم واختاره القاضي.

وقيل: تصح جعالة اختاره بن أبي موسى والمصنف نقله الزركشي في الإجارة.

وقيل: تصح إجارة[2].

(1) «كشاف القناع» (4/ 251)، و«مطالب أولى النهى» (4/ 210)، و«المحلى» (8/ 196).
(2) «الإنصاف» (6/ 391، 392).

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال ابن أبي موسىٰ: لا بأس بمشارطة الطبيب علىٰ البرء؛ لأن أبا سعيد حين رقىٰ الرجل شارطه علىٰ البرء والصحيح إن شاء الله أن هذا يجوز لكن يكون جعالة لا إجارة فإن الإجارة لا بد فيها من مدة أو عمل معلوم.

فأما الجعالة فتجوز علىٰ عمل مجهول كرد اللقطة والآبق وحديث أبي سعيد في الرقية إنما كان جعالة فيجوز ها هنا مثله[1].

وقال ابن تيمية وابن القيم: يجوز أن يجعل للطبيب جعلًا علىٰ الشفاء كما جعل (أهل) الحي لأصحاب النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعلًا علىٰ الشفاء بالرقية لسيد الحي الدين استضافوهم (فأبوا) ولا يجوز أن يستأجر الطبيب علىٰ الشفاء، لأنه عير مقدور له والعمل غير مضبوط له فباب الجعالة أوسع من باب الإجارة[2].

واختلف المالكية في مشارطة الطبيب علىٰ الشفاء من المرض، والمعلم علىٰ حفظ القرآن مثلًا، وكراء السفن، هل هي إجارة أم جعالة وهي جائزة أم لا؟

فقال ابن الحاجب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنها تصح إجارة وتصح جعالة.

وقال ابن عبد السلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن هذه الفروع كلها من الإجارة فقط علىٰ الراجح في المذهب، ونص سحنون علىٰ أن الأصل في مداواة المريض الجعالة.

---

(1) «المغني» (5/ 314)، و«الشرح الكبير» (6/ 70).

(2) «مختصر الفتاوىٰ المصرية» ص (527)، و«الفروسية» (325).

قال المتيطي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنما المجاعلة علىٰ أنه إن برئ فله كذا وإن لم يبرأ فلا شيء له، وللعبيدي عن ابن القابسي: أن الدواء إنما يكون من عند العليل ولو كان من عند الطبيب كان غررا[1].

وقال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلف قول مالك في جواز معاملة الطبيب علىٰ البرء فمرة أجاز ذلك، ومرة قال: لا يجوز إلا إلىٰ مدة معلومة[2].

وقال ابن أبي زيد القيرواني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولما كانت مشارطة الطبيب علىٰ البرء شبيهة بمسالة الإجارة علىٰ التعليم للقرآن علىٰ الحذاق باعتبار أنه لا شيء للعامل إلا بالتمام ذكرها عقبها بقوله ومشارطة الطبيب علىٰ البرء جائزة والمعنىٰ أنه يجوز معاقدة الطبيب علىٰ البرء بأجرة معلومة للمتعاقدين؛ فإذا برئ المريض أخذها الطبيب وإلا لم يأخذ شيئًا واتفقا علىٰ أن جميع الدواء من عند العليل، لأنه يجوز كونه من عند الطبيب علىٰ أنه إن برئ العليل يدفع الأجرة وثمن الدواء وإن لم يبرأ يدفع له قيمة الدواء فقط، وإنما لم تجز تلك الصورة لأدائها إلىٰ اجتماع جعل وبيع وهو لا يجوز.

والحاصل: إن المعاقدة علىٰ حفظ القرآن وعلىٰ البرء وعلىٰ استخراج الماء وكراء السفينة والمغارسة وهي إعطاء الرجل أرضه لمن يغرس فيها شيئًا من الأشجار وإذا بلغت حدًا معروفًا تصير الأرض والأشجار بينهما مشابهة للإجارة والجعالة وبيان ذلك أنه لما كان العامل لا يستحق شيئًا إلا بتمام العمل شابهت

---

(1) «المختصر الفقهي» (12/ 401، 402)، و«المنتقىٰ» (5/ 117)، و«الذخيرة» (6/ 22)، و«عقد الجواهر» (3/ 946)، و«بداية المجتهد» (2/ 177)، و«القوانين الفقهية» (1/ 182)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 61).

(2) «الكافي» (1/ 375).

الجعالة ولما كان إذا ترك الأول وكمل غيره العمل يكون للأول بحسابه لا بنسبة الثاني شابهت الإجارة ولا يجوز اشتراط النقد في تلك الحالة لتردد المنقود بين السلفية والثمنية.

تنبيه: علم مما قررنا إن موضوع كلام المصنف فيما إذا تعاقد على شرط حصول البرء وأما الإستئجار على المداواة في زمن المرض فعلى ثلاثة أقسام:

قسم يجوز باتفاق وهو استئجاره على مداواته مدة معلومة بأجرة معلومة فإن تمت المدة وبرئ أو لم يبرأ فله الأجرة كلها وإن برئ في نصف الأجل فله نصف الأجرة والدواء من عند العليل ولا يجوز اشتراط النقد في تلك الحالة لاحتمال البرء في أثناء المدة فتكون سلفًا.

وقسمان فيهما خلاف:

أحدهما: أن يعاقده على أن يداويه مدة معلومة والمسألة بحالها إلا إن الدواء من عند الطبيب فقيل: يجوز، وقيل: لا يجوز لما فيها من اجتماع الجعل والبيع.

وثانيهما: إن يقول له: أعاقدك بكذا على علاج هذا المريض حتى يبرأ فإن برئ كان له الجعل وإن لم يبرأ فلا شيء له ويكون الدواء من عند الطبيب فقيل: يجوز، وقيل: لا يجوز لما فيه من الغرر[1].

وقال التسولي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «البهجة في شرح التحفة»: قال في «المتيطية»: ويجوز في أحد قولي مالك أن يجاعل الطبيب على البرء والخصم على إدراك الحق وهو المعمول به عند الموثقين. اهـ.

(1) «الفواكه الدواني» (2/ 115)، و«حاشية العدوي» (2/ 256)، و«الثمر الداني» (525).

ونحوه في المجالس المكناسية، وما تقدم في الطبيب محله إذا كان الدواء من عند العليل وإلا لم يجز، لأنه غرر إن برئ أخذ حقه وإلا ذهب دواؤه باطلًا. قال ابن ناجي: وبه حكمت ونظمه في العمل المطلق[1].

وأما الشافعية فقال **قليوبي** رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «حاشيته»: يعتبر في العمل مطلقًا أن يكون فيه كلفة، كما في الإجارة وأن لا يكون متعينا على العامل، فدخل نحو مداواة ورقية وتخليص من نحو حبس وقضاء حاجة، ودفع ظالم وإن تعين، لأنه عارض وخرج نحو رواية خبر ودلالة على شخص أو طريق أو رد مغصوب ومعارض من الغاصب والمعير، وإن كان فيهما كلفة[2].

وقال **أبو جعفر الطحاوي** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال الحسن بن حي: لا بأس أن يشارط الطبيب على البرء ويشارط في العبد على تعليمه عملًا؛ فإن كان ذلك فله الأجر المسمى وإن لم يكن ذلك فله أجر مثله وهو قول عبيد الله بن الحسن.

قال **أبو جعفر** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الدواء في العلاج بمنزلة الخيوط والخياط[3].

الجعل على الخصومة:

قال **أبو القاسم القيرواني** رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تهذيب المدونة»: وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق، قال ابن القاسم: فإن عمل على ذلك فله أجر مثله وروي عن مالك أنه جائز[4].

قال **ابن فرحون** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنما كره مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذلك لأنها على الشر والمجادلة ولأنها قد تطول ولا ينجز منهما غرض الجاعل فيذهب عمله مجانا والرواية بإجازة ذلك لما بالناس من الضرورة إلى ذلك.

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 312، 313).

(2) «حاشية قليوبي على كنز الراغبين» (3/ 325).

(3) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 107).

(4) «تهذيب المدونة» (2/ 123).

وفي «الطرر» قال الشعباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خير في الوكالة على الخصومة إذا كانت بالأجرة حتى تنقطع لأنها قد تطول وتقصر.

قال: ولو توكل على أن يحضر معه مجلس السلطان في كل يوم كذا يناظر عنه كان جائزًا وإن لم يعلم قدر مقامه من الساعات قال غيره؛ لأن ذلك خفيف القدر متقارب الأمر قال: ولو حضر معه اليوم فلم يجلس من يخاصم إليه فانتظره إلى آخر مجلسه وجب له حقه وإن انصرف في أول ما حضر بطل ذلك ولم يكن عليه حضور يوم آخر؛ لأن اليوم الذي كان أجره فيه قد ذهب[1].

وقال التسولي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «البهجة في شرح التحفة»: قال في «المتيطية»: وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ شيئًا إلا بإدراك الحق، لأنه لا يعرف لفراغها غاية فإن عمل هذا فله أجر مثله. اهـ[2].

الزيادة والنقصان في العمل:

نص الشافعية على أنه يجوز للمالك أن يزيد وينقص في العمل سواء قبل شروع العامل أو بعده.

فلو زاد المالك في العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجرة المثل؛ لأن المالك هو الذي ألجأه لذلك.

وقول الإسنوي وقياسه إذا نقص من الجعل ممنوع، وإن كان الحكم صحيحًا؛ لأن النقص فسخ فهو فسخ من المالك لا من العامل[3].

(1) «تبصرة الحكام» (1/ 135، 136).
(2) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 312، 313).
(3) «مغني المحتاج» (3/ 548)، و«الديباج» (2/ 586)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 329)، و«أسنى المطالب» (2/ 442).

الركن الرابع: الجُعْل وهو المعقود به:

يشترط في الجعل عند عامة الفقهاء بعض الشروط:

الشرط الأول: أن يكون معلومًا:

اختلف الفقهاء في العوض في الجعالة هل يشترط أن يكون معلومًا أم يصح مجهولًا؟

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه يشترط في الجعل أن يكون معلومًا فلا يصح مجهولًا كالإجارة وغيرها من العقود؛ لأن الجعالة كالإجارة والجعل كالأجرة، وحمل البعير في الآية معلوم عندهم، والقياس علىٰ العمل لا يصح، والفرق بين العمل والعوض من وجهين:

أحدهما: أن الحاجة تدعو إلىٰ كون العمل مجهولًا بأن لا يعلم موضع الضالة والآبق ولا حاجة إلىٰ جهالة العوض.

والثاني: أن العمل لا يصير لازما فلم يجب كونه معلومًا والعوض يصير لازما بإتمام العمل فوجب كونه معلومًا.

وذهب الحنابلة في احتمال - كما تقدم- **كما يقول ابن قامة إلى أنه** يجوز أن يكون العوض مجهولًا، قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم نحو أن يقول من رد عبدي الآبق فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها فإن أحمد قال: إذا قال الأمير في الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس. جاز، وقالوا: إذا جعل جعلا لمن يدله علىٰ قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا كجارية

يعينها العامل فتخرج ها هنا مثله فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجهًا واحدًا[1]، وهو أيضًا قول للشافعية حكاه عميرة في حاشيته[2].

قال المالكية: يشترط في الجعل أن يكون معلومًا؛ فلا يصح بالمجهول؛ لأن الجعالة كالإجارة والجعل كالأجرة.

قال أبو الوليد ابن رشد القرطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مسألة: قلت: فرجل قال لرجل: صح علىٰ هذه السلعة، فإن بعتها بعشرة دنانير، فلك من كل دينار سدسه. قال: هذا حلال لا بأس به؛ لأنه قال له: إن بعت هذه السلعة بعشرة دنانير فلك دينار وثلثان. قلت: فإن باعها بأكثر من عشرة؟ قال: فليس له إلا الدينار والثلثان الذي جعل له أولا، وإن باعها بعشرين. قلت: أفيجوز له أن يقول: بع وصح علىٰ هذه السلعة، فما بعتها به من دينار، فلك من كل دينار سدسه، ولم يوقت له ثمنا؟ قال: هذا حرام لا خير فيه.

قال محمد بن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا بين علىٰ ما قال؛ لأن من شروط صحة الجعل أن يكون الجعل معلومًا؛ فإذا كان الجعل ثابتًا لا يزيد بزيادة الثمن، ولا ينقص بنقصانه جاز، وإن كان يزيد بزيادته وينقص بنقصانه لم يجز؛ لأنه مجهول، وبالله التوفيق[3].

وقال ابن عرفه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومن قال: من جاءني بعبدي الآبق فله نصفه لم يجز؛ لأنه لا يدري ما دخله، فإن جاء به فله أجر مثله، وإلا فلا شيء له.

(1) «المغني» (6/ 20).

(2) «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 322) قال: وهي كالإجارة إلا في أمور:... وسادس: وهو جهل العوض.

(3) «البيان والتحصيل» (8/ 464).

عبد الحق رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن قدم به فهلك بيده فله قيمة عنائه في طلبه، ونصف قيمة عنائه في رجوعه لو ثبت هلاكه، ولربه عليه قيمة نصف عبده يوم قبضه، وهو جعل فاسد علىٰ سمع ابن القاسم من جاعل في آبق له فقال: إن وجدته فلك كذا وكذا، وإن لم تجده فلك نفقتك وطعامك وكسوتك لا خير فيه.

ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن وقع فله جعل مثله إن وجده، وإن لم يجده فله أجر مثله.

أصبغ عن ابن القاسم: لا أجر له.

ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في رد فاسد الجعل لحكم نفسه إن أتىٰ به فله جعل مثله، وإلا فلا شيء له أو الحكم الإجارة له أجر مثله، وإن لم يأت به، ثالثها: هذا إن التزم له عوض، وإن لم يأت به كهذه المسألة، وإلا فالأول وجه الأول بناء علىٰ جعل دليل الجعل أصلًا في نفسه، والثاني علىٰ جعله إياه نوعًا من الإجارة إجارة ذات غرر بشروط، والثالث علىٰ أن لزوم العوض في حالتيه قوي شبهه بالإجارة، وهذا أظهرها، واختاره ابن حبيب، وحكاه عن مالك والأخوين.

والأقوال الثلاثة راجعة لأصل جارية علىٰ قياس، وقول ابن القاسم في هذا السماع: له جعل مثله إن وجده، وأجر مثله إن لم يجده لا يرجع لأصل، ولا يجري علىٰ قياس، وكذا قوله في المدونة: في إن جئت بعبدي الآبق فلك نصفه له أجر مثله إن أتىٰ به، وإن لم يأت به فلا جعل له، ولا إجارة لا حظ له في نظر ولا قياس.

ابن عبد السلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: معنىٰ قوله فيها: إن جاء به فله أجر مثله أنه إن أتىٰ به، وإن لم يأت به فلا جعل، ولا إجارة عند المحققين جعل مثله؛ لأن أجر المثل يجب، ولو لم يظهر لعمله فائدة، وجعل مثله لا يجب حتىٰ يظهر له فائدة،

وهي الإتيان بالآبق، ولما علق وجوب العوض منه علىٰ إتيانه به دل علىٰ أنه أطلق لفظ الأجر علىٰ الجعل مجازًا.

قُلتُ: ما عزاه للمحققين هو ما تقدم لعبد الحق، وهو خلاف ما تقدم لابن رشد، ودليل ابن رشد قوله في «المدونة»: لا جعل له، ولا إجارة فعطفه الإجارة علىٰ الجعل ظاهر في عدم إرادته بالإجارة الجعل.

اللخمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «الموازية»**: من جعل في آبق أو في اقتضاء دين جعلًا، فإن لم يجده أو لم يقبض الدين فله نفقته فسد، وإن وجده أو اقتضاه فله جعل مثله، وإلا فلا شيء له.

وقال في «العتبية»: إن لم يجده فله أجر مثله فرده للإجارة الفاسدة لما جعل له جعلًا.

ثانيًا: علىٰ كل حال، ورده في القول الآخر إلىٰ الجعل الفاسد، وأن لا شيء له إن لم يجده؛ يريد: إن كانت النفقة يسيرة في قدر الجعل.

ابن زرقون رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الحكم له بحكم الجعل أو الإجارة مطلقًا.

ثالثها: إن جاء به فالأول، وإلا فالثاني.

ورابعها: عكسه لرواية الواضحة والأخوين وابن القاسم ولها.

قُلتُ: **وخامسها**: ثالث نقل ابن رشد.

وسادسها: إن كان ما التزم علىٰ إن لم يأت به يسيرًا فالأول، وإلا فالثاني لتفسير اللخمي ما تقدم.

وسمع عيسىٰ ابن القاسم جعل الرجل علىٰ آبقين له عشرة دنانير لا أحبه حتىٰ يجعل في كل واحد جعلًا معروفًا، فإن نزل الأول وأتىٰ بأحدهما فله من الجعل بقدر قيمة الذي أتىٰ به من مجموع قيمتها.

ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا خلاف قول ابن القاسم فيها له قيمة عمله على قدر عنائه، وطلبه.

وقول ابن نافع رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيها: له نصف العشرة.

قال: والجعل عليهما لا يخلو من أربعة أوجه، فإن جعل فيهما جعلًا واحدًا على أن لا شيء له إلا أن يأتي بهما معًا فسد اتفاقًا.

وفيه: إن وقع ما تقدم في الفاسد، فإن كان على إن أتى بأحدهما فله نصف الجعل أو على إن أتى بفلان منهما فله منه كذا، وإن أتى بالآخر فله منه كذا جائز.

قُلتُ: زاد التونسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن عين كل منهما بعينه قدرًا من الجعل متفاوتًا جاز إن عرفهما المجعول له، فإن جهلهما ففي جوازه قولان الأظهر الثاني.

اللخمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن اختلف الجعل فيهما فأجازه في الموازية، ولو جهلهما، ومنعه أحرى، وهو أشبه، ولو استوى واختلف قيمتهما فأجازه في الموازية، ومنعه في غيرها.

ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن كان على أن له فيما أتى به منهما من الجعل بقدر قيمته من قيمة صاحبه ففي فساده وجوازه[1].

وقال الشافعية: يشترط لصحة الجعالة كون الجعل مالًا معلومًا جنسًا وصفةً وقدرًا كالثمن، لأنه عوض كالأجرة والمهر ولأنه عقد جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل والعامل.

---

(1) «المختصر الفقهي» (12/ 375، 378)، وينظر: «الشرح الكبير» (5/ 429، 430)، و«المعونة» (2/ 119)، و«المنتقى» (5/ 111)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 616، 617)، و«الشرح الصغير» (9/ 103، 105).

فلو كان مجهولًا كأن قال: من رد عبدي مثلًا فله ثوب أو أرضيه أو نحوه أو كان الجعل خمرًا أو مغصوبًا فسد العقد لجهل الجعل أو نجاسة عينه أو عدم القدرة علىٰ تسليمه وللراد أجرة مثله كالإجارة الفاسدة.

واستثني من هنا صورتان:

الأولى: ما إذا قال: حج عني وأعطيك نفقتك فإنه يجوز مع جهالتها كما جزم به الرافعي في الشرح الصغير والمصنف في الروضة وقيل إن هذه أرزاق لا جعالة، وإنما يكون جعالة إذا جعله عوضًا فقال: حج عني بنفقتك وقد صرح الماوردي في هذه الصورة بأنها جعالة فاسدة ونص عليه في الأم.

الثانية: ما إذا جعل الإمام لمن دله علىٰ قلعة الكفار جعلًا؛ فإنه يجوز أن يكون مجهولًا للحاجة إليه.

ولو وصف الجعل بما يفيد العلم استحقه العامل.

ولو قال: من رد رقيقي مثلًا فله ثيابه أو ربعه استحق المشروط إن علمه وإلا فأجرة المثل.

وهل يكفي الوصف في الرقيق أو لا لتفاوت الأغراض فيه خلاف والذي ينبغي أنه إن وصفه مما يفيد العلم الصحة.

والاعتبار بأجرة المثل بالزمان الذي حصل فيه كل العمل لا بالزمان الذي حصل فيه التسليم(1).

(1) ينظر: «روضة الطالبين» (4/ 89)، و«البيان» (7/ 407، 408)، و«مغني المحتاج» (3/ 542، 543)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 533)، و«النجم الوهاج» (6/ 90)، و«الديباج» (2/ 583) «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 322).

وأما الحنابلة فقال المرداوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يشترط أن يكون العوض معلومًا كالأجرة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب.

وقال المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المغني»: ويحتمل أن تصح الجعالة مع الجهل بالعوض إذا كان الجهل لا يمنع التسليم نحو أن يقول: من رد عبدي الآبق فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها.

قال الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قال الأمير في الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس جاز.

وقالوا: إذا جعل جعلًا لمن يدله على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار كجارية بعينها جاز فيخرج هنا مثله انتهى.

وقال الحارثي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يشترط كون الجعل معلومًا فإن شرط عوضًا مجهولًا فسد العقد.

وإن قال: فلك ثلث الضالة أو ربعها صح على ما نص عليه في الثوب ينسج بثلثه والزرع يحصد والنخل يصرم بسدسه لا بأس به وفي الغزو من جاء بعشرة أرؤس فله رأس جاز.

وعند المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يصح وللعامل أجرة المثل والأول المذهب.

وذكر المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أصل المسألة وجهًا بجواز الجهالة التي لا تمنع التسليم ونظر بمسألة الثلث واستشهد بنصه الذي حكيناه في الغزو وبما إذا جعل جعلًا لمن يدله على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولًا كجارية يعينها للعامل، قال: فيخرج هنا مثله انتهى

وقد قطع في الرعايتين والحاوي الصغير مع اشتراطهم أن يكون الجعل معلومًا فظاهره أن جعل جزء مشاع من الضالة ليس بمجهول.

فائـدة: إذا كانـت الجهالـة تمنـع التـسليم لـم تـصح الجعالـة قـولًا واحـدًا ويستحق أجرة المثل مطلقًا وكذا إن كانت لا تمنع التسليم علىٰ المذهب كما تقدم وله أجرة المثل[1].

الشرط الثاني: أن يكون جائز بيعه والاستئجار به:

اشترط الفقهاء في العوض في الجعالة أن يكون مما يجوز بيعه والاستئجار به فلا يصح أن يكون ميتة ولا خمرة ولا مغصوبًا ولا شيء لا يجوز بيعه، فكل ما جاز أن يكون عوضًا في الإجارة جاز أن يكون عوضا في الجعالة وتزيد الجعالة أيضًا.

قال المالكية: كل ما جاز بيعه جاز الاستئجار به وأن يجعل جعلًا وما لم يجز بيعه لم يجز الاستئجار به ولا جعله جعلًا إلا خصلتان:

في الذي يجعل لرجل علىٰ أن يغرس له أصولًا حتىٰ تبلغ حد كذا ثم هي والأصل بينهما فإن نصف هذا لا يجوز بيعه.

وفي الذي يقول: القط زيتوني فما لقطت من شيء فلك نصفه فإن هذا يجوز وبيعه لا يجوز.

قال ابن لبابة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد روي عن مالك أنه لا يجوز ولم يختلف قول مالك في الرجل يكون له علىٰ الرجل مائة دينار فيقول ما اقتضيت من شيء من ديني فلك نصفه أنه لا يجوز وهما سواء.

(1) «الإنصاف» (6/ 390، 391)، وينظر: «المغني» (6/ 20)، و«شرح الزركشي» (2/ 220، 221)، و«الإنصاف» (6/ 390)، و«كشاف القناع» (4/ 247، 248)، و«الروض المربع» (2/ 152)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280، 281)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 207).

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما هما سواء والأظهر من القولين أنه لا يجوز المجاعلة على لقط الزيتون بالجزء منه؛ لأن أوله أهون من آخره ولا تجوز في ذلك إلا الإجارة على جميعه بأن يقول: القطه كله ولك نصفه أو ثلثه.

وأما المجاعلة على اقتضاء الدين بجزء مما يقتضي منه، فأشهب لا يجيزه، والأظهر أنه جائز؛ إذ لا فرق بين أوله وآخره في العناء في اقتضائه.

وأما الحصاد والجداد فلا خلاف بينهم في جواز المجاعلة فيه على الجزء منه بأن يقول له: جد من نخلي ما شئت أو احصد من زرعي ما شئت على أن لك من كل ما تحصد أو تجد جزء كذا لجزء يسميه ووجه جواز ذلك باتفاق هو أن الحكم فيه أن الجعل عليه لا يلزم واحدًا منهما، للمجعول له أن يخرج متى شاء، وللجاعل أن يخرجه متى شاء؛ إذ لو كان الحكم فيه أن يلزم الجاعل، ولا يلزم المجعول له لما جاز؛ لأن الجعل كان يكون فيه ما لا يجوز بيعه، وذلك غرر[1].

وقال الشافعية: يشترط أن يكون الجعل مباحًا طاهرًا مقصودًا فلو جعل الجعل خمرًا أو خنزيرًا أو دمًا فسد العقد ولو جعل الجعل ثوبًا مغصوبًا، قال الإمام: يحتمل أن يكون فيه قولان كما لو جعل المغصوب صداقًا فيرجع في قول بأجرة المثل وفي قول بقيمة المسمى.

قال: ويحتمل القطع بأجرة المثل[2].

---

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 416، 417)، و«تهذيب المدونة» (2/ 122)، و«المختصر الفقهي» (12/ 373، 375)، و«التاج والإكليل» (4/ 539، 540).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 91)، و«مغني المحتاج» (3/ 544)، و«حاشية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين» (3/ 322).

قال الحنابلة: كل ما جاز أن يكون عوضًا في الإجارة جاز أن يكون عوضًا في الجعالة فيصح أن يجعل لعامل نفقته وكسوته كاستئجاره بذلك مفردًا أو مع دراهم مسماة، وتزيد الجعالة بجعل مجهول من مال حربي[1].

(1) «المغني» (6/ 22)، و«المبدع» (5/ 269)، و«كشاف القناع» (4/ 250)، و«مطالب أولى النهى» (4/ 215).

فصل فيما يفسد الجعالة

تفسد الجعالة بما يلي:

1- توقيت العمل بمدة محددة (الجمع بين تقدير المدة والعمل):

اختلف الفقهاء في الجعالة هل يصح اشتراط التأقيت فيها بمدة محددة أم لا؟

فذهب المالكية والشافعية إلىٰ أن من شرط صحة عقد الجعالة عدم تأقيت العمل بمدة محددة، فلو قال الجاعل: من رد ضالتي أو عبدي اليوم فله كذا أو من رد عبدي من البصرة في هذا الشهر فله كذا لم يصح وفسدت الجعالة؛ لأنه يكثر بذلك الغرر، حيث قدره بمدة معلومة وهذا يخل بمقصود العقد، لأنه ربما لم يظفر به فيه فيضيع عمله ولا يحصل غرض المالك ولهذا امتنع تأقيت القراض فلا يصح تأقيتها ولا الجمع بين تقدير المدة والعمل.

قال الخطيب الشربيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويؤخذ من التشبيه بالقراض أنه لا يصح تعليقا وهو ظاهر وإن لم أر من تعرض له[1].

وقال المالكية: يشترط لصحة الجعالة عدم شرط تعيين الزمن؛ لأن العمل لا يستحق الجعل إلا بالعمل فقد ينقضي الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلًا،

(1) «مغني المحتاج» (3/ 542)، وينظر: «البيان» (7/ 408)، و«روضة الطالبين» (4/ 94، 95)، و«النجم الوهاج» (6/ 91)، و«حاشية قليوبي» (3/ 323).

ففيه زيادة غرر، مع أن الأصل فيها الغرر؛ وإنما أجيزت لأذن الشارع فيها والدليل على عدم صحة التأقيت قول الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يُوسُف: 72] ولم يقدر أجلًا.

ومحل كون شرط تعيين الزمن مفسدًا ما إذا لم يشترط العامل أن له الترك متى شاء، فإن شرط ذلك بأن له الترك متى شاء أو شرط له ذلك لم تفسد ووجه ذلك أنه قد رجع فيها حينئذ لأصلها من عدم تعيين الزمان أي: من حيث إنه صار تعيينه ملغي.

ومثل شرط الترك متى شاء إذا جعل له الجعل بتمام الزمن تم العمل أم لا فيجوز إلا أنه قد خرج حينئذ من الجعالة إلى الإجارة؛ فإذا قال له: أجاعلك على أن تأتيني بعبدي في شهر بدينار عملت أم لا، انقلبت الجعالة إجارة، وينظر حينئذ إذا لم يأتِ به، فإن عمل استحق بقدر عمله، وإن لم يعمل فلا شيء له.

قال الخرشي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن قيل شأن هذا العقد الترك فيه متى شاء فلم كان العقد غير جائز عند عدم الشرط وأجيب بأن المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام، وإن كان له الترك وحينئذ فغرره قوي، وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره خفيف[1].

وذهب الحنابلة إلى أنه يصح توقيت الجعالة بمدة، كأن قال: إن وجدتها في شهر أو من رد عبدي من البصرة في هذا الشهر فله كذا ويصح الجمع بين تقدير

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 62)، و«المختصر الفقهي» (12/ 392)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 432، 433)، و«التاج والإكليل» (4/ 542)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 313)، و«تحبير المختصر» (4/ 618)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (9/ 107).

المدة والعمل كأن قال: من خاط قميصي في هذا اليوم فله درهم أو من بنىٰ لي هذا الحائط في هذا اليوم فله دينار ونحو ذلك صح نظرًا لإطلاق كلامه، لاحتمال الغرر فيها، بخلاف الإجارة علىٰ الصحيح؛ لأن المدة إذا جازت مجهولة فمع التقدير أولىٰ فإن أتىٰ به في المدة استحق الجعل ولم يلزمه شيء آخر وإن لم يف به فيها فلا يلزمه شيء له. وإذا أتم العمل قبل انقضاء المدة؛ لم يلزمه العمل في بقيتها، لأنه وفىٰ ما عليه قبل مدته، فلم يلزمه شيء آخر كقضاء الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل؛ فللمستأجر فسخ الإجارة؛ لأن الأجير لم يف له بشرطه، فإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ؛ لأن الإخلال بالشرط منه، فلا يكون ذلك وسيلة إلىٰ الفسخ، فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير؛ كالمسلم إذا صبر عند تعذر المسلم فيه إلىٰ حين وجوده؛ لم يكن له أكثر من المسلم فيه، وإن فسخ العقد قبل العمل؛ سقط الأجر والعمل، وإن كان بعد عمل بعضه؛ فله أجر المثل؛ لأن العقد قد انفسخ، فسقط المسمىٰ، ورجع إلىٰ أجر المثل.

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن قيل الصحيح من المذهب أن مثل هذا لا يجوز في الإجارة فكيف أجزتموه في الجعالة قلنا الفرق بينهما من وجوه:

أحدها: أن الجعالة يحتمل فيها الغرر وتجوز جهالة العمل والمدة بخلاف الإجارة.

الثاني: أن الجعالة عقد جائز فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر بخلاف الإجارة فإنها عقد لازم؛ فإذا دخل فيها مع الغرر لزمه ذلك.

الثالث: أن الإجارة إذا قدرت بمدة لزمه العمل في جميعها ولا يلزمه العمل بعدها؛ فإذا جمع بين تقدير المدة والعمل فربما عمله قبل المدة فإن قلنا: يلزمه

العمل في بقية المدة فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه وإن قلنا: لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل فإن انقضت المدة قبل عمله فألزمناه إتمام العمل فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها وإن قلنا: لا يلزمه العمل فما أتىٰ بالمعقود عليه من العمل بخلاف مسألتنا، فإن العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمدة إن أتىٰ به استحق الجعل، ولا يلزمه شيء آخر وإن لم يف به فيها فلا شيء له[1].

2- شرط النقد في الجعل:

اشترط المالكية لصحة الجعالة عدم اشتراط النقد في الجعل، فإن شرط النقد فسد العقد فشرط النقد مضر ولو لم يحصل نقد بالفعل لدوران الجعل بين الثمنية إن وجد الآبق وأوصله إلىٰ ربه والسلفية إن لم يوصله إلىٰ ربه بأن لم يجده أصلًا أو وجده وهرب منه في الطريق، وأما تعجيله بلا شرط فجائز ولا يفسدها[2].

3- جهالة الجعل:

تفسد الجعالة عند جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إذا كان الجعل مجهولًا؛ لأن الجعالة كالإجارة والجعل كالأجرة، كما تقدم بيانه.

---

(1) «المغني» (6/ 21)، وينظر: «مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 637)، و«كشاف القناع» (4/ 250)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 284).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 433)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 62، 63)، و«التاج والإكليل» (4/ 542)، و«تحبير المختصر» (4/ 619)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107).

وذهب الحنابلة في احتمال كما تقدم عن ابن قامة إلىٰ أنه يجوز أن يكون العوض مجهولًا ولا تفسد الجعالة بذلك[1]. وقد تقدم بيان هذا بالتفصيل.

حكم الجعالة الفاسدة:

اختلف الفقهاء فيما لو فسدت الجعالة لفقد شرط أو شرط فيه شرطًا فاسدًا فعمل العامل فقد اختلف الفقهاء فيما يجب له هل يجب له أجرة مثله أم جعل مثله؟

فذهب الشافعية والحنابلة والمالكية في قول إلىٰ أن كل موضع فسدت فيه الجعالة أو شرط فيه جعلًا فاسدًا، فعمل الأجير.. استحق أجرة مثله، كما في الإجارة وإن لم يعمل فلا شيء له.

وإن كانوا اثنين أو ثلاثة فشرط لواحد منهم جعالة فاسدة، ولآخرين جعالة صحيحة.. استحق من شرط له جعالة صحيحة ثلث ما سمىٰ له، ويستحق من شرط له جعالة فاسدة ثلث أجرة مثل عمله اعتبارًا بالانفراد[2].

---

(1) ينظر: «المختصر الفقهي» (12/ 375، 378)، و«البيان والتحصيل» (8/ 464)، و«الشرح الكبير» (5/ 429، 430)، و«المعونة» (2/ 119)، و«المنتقىٰ» (5/ 111)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 616، 617)، و«الشرح الصغير» (9/ 103، 105)، و«روضة الطالبين» (4/ 89)، و«البيان» (7/ 407، 408)، و«مغني المحتاج» (3/ 542، 543)، و«نهاية المحتاج» (5/ 533)، و«النجم الوهاج» (6/ 90)، و«الديباج» (2/ 583)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 322)، و«المغني» (6/ 20)، و«شرح الزركشي» (2/ 220، 221)، و«الإنصاف» (6/ 390)، و«كشاف القناع» (4/ 247، 248)، و«الروض المربع» (2/ 152)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280، 281)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 207).

(2) «البيان» (7/ 409، 411)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 209).

وقال المالكية في المشهور: وفي الجعالة الفاسدة لفقد شرط جُعْلُ المثل إن تم العمل ردًا له إلىٰ صحيح نفسه لا أجرته، فإن لم يتم العمل فلا شيء فيه، هذا هو المشهور.

وقيل له أجرة مثله ردًا له إلىٰ صحيح أصله وهو الإجارة فيأخذ بحساب الإجارة، وإنما كانت أصلًا له لأنهم اشترطوا في عاقدي الجعل ما اشترطوه في عاقدي الإجارة.

إلا أن تقع الجعالة بجعل مطلقًا تم العمل أم لم يتم، كأن يقول له: إن أتيتني بعبدي الآبق فلك كذا، وإن لم تأت به فلك كذا أو فلك نفقتك؛ فله أجرة مثله وإن لم يأت به لخروجها حينئذ عن حقيقتها؛ لأن سنتها أنه لا جعل إلا بتمام العمل وهو قد جعل له في الوجهين وليس بحقيقة الجعل[1].

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 437، 438)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 545)، و«تحبير المختصر» (4/ 622، 623)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 113).

فصل في اختلاف الجاعل الملتزم والعامل وبد العامل

1- اختلاف المالك والعامل في أصل الجعل:

إذا اختلف المالك والعامل في أصل الجعل فقال العامل: شرط لي جعلًا وأنكر المالك وقال: لم اشرط لك. أو العكس.

فقال الشافعية: القول قول المالك؛ لأن الأصل عدمه وبراءته[1].

وقال الحنابلة: القول قول من ينفيه منهما؛ لأن الأصل عدمه[2].

وأما المالكية فإن الأصل عندهم أنه لو اختلف العامل والمالك أو عمل العامل دون أن يجعل المالك جعلًا فإن للعامل أجرة مثل عمله إذا كان من عادته طلب الضوال والإباق فإنه يستحق جعل مثله فإن لم تكن عادته طلب ما

(1) «روضة الطالبين» (4/ 94)، و«البيان» (7/ 413)، و«مغني المحتاج» (3/ 550)، و«نهاية المحتاج» (5/ 548)، و«النجم الوهاج» (6/ 102)، و«الديباج» (2/ 587)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 330).

(2) المبدع (5/ 269)، و«الإنصاف» (6/ 292)، و«كشاف القناع» (4/ 251)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 284).

ذكر فلا جعل له وله النفقة فقط أي: نفقة الآبق أي: ما أنفقه عليه من مأكل ومركب ولباس لا نفقته علىٰ نفسه ودابته مثلًا في زمن تحصيله[1].

قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من جاء بآبق أو شارد ابتداء ثم طلب الأجر: فإن كان ذلك شأنه وعادته ويعلم أنه يتكسب به فله أجرة مثله بقدر تعبه وسفره وتكلف طلبه - خلافًا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما أنه متطوع لا شيء له -، لأن منافعه فيما لو أضاعه ربه لعُدَّ سفها منه يوجب له الأجر عليها، أصله لو سقط من موضع عال أو وقع في بئر فأخرجه، فأثبت ذلك فله أجر مثله، لأنه ليس هناك مسمىٰ، فإن أبىٰ صاحب العبد أن يدفع إليه خلا بينه وبين العبد؛ لأن امتناعه من ذلك رضا بإسلام العبد، وإن علم أن ذلك ليس من شأنه وعادته أنه يرتفع عن مثله، وإنما فعله علىٰ وجه الحسبة واكتساب المودة فليس له أجرة إن طلبها؛ لأن دعواه لذلك ينافي ظاهر حاله، فكأنه ندم فاستدرك ندمه فلا يستحق شيئًا[2].

وقال الصاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولمن لم يسمع قول الجاعل: من أتاني بعبدي أو بعيري أو نحو ذلك، فله كذا.

وهو صادق بصورتين: أن يقع من الجاعل قول بذلك ولم يسمعه هذا الذي أتىٰ به من القائل ولا بالواسطة، وبما إذا لم يقع منه قول أصلًا.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365، 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 544)، و«تحبير المختصر» (4/ 621)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

(2) «المعونة» (2/ 120).

ففي الصورتين جعل مثله إن اعتاده: أي: كان عادته الإتيان بالإباق أو غيرها؛ فالمعنىٰ أن من اعتاد جلب ما ضل إذا أتىٰ بشيء منها فله جعل مثله إذا لم يسمع ربها فإن سمعه فله ما سمىٰ[1].

2- اختلاف الجاعل والعامل في قدر الجعل:

إذا اختلف المالك والعامل في قدر الجعل بعد العمل والتسليم بأن قال المالك: خمسة وقال العامل: بل عشرة مثلًا فاختلف الفقهاء.

فقال الحنابلة في المذهب: القول قول الجاعل، لأنه منكر والأصل براءته مما لم يعترف به.

وقال الشافعية والحنابلة في قول: يتحالفان كما في البيع إذا اختلف المتبايعان في السلعة بعد هلاكها ووجب للعامل أجرة المثل[2].

وقال المالكية: إذا تخالفا بعد تمام العمل في قدر الجعل ولم يشبها فإنهما يتحالفان ويرد العامل إلىٰ جعل مثله ومن أشبه فالقول قوله وإن أشبها معًا مثل ما إذا أشبه العامل فيكون القول قوله، ونكولهما كحلفهما ويقضىٰ للحالف علىٰ الناكل.

ولا يظهر لاختلافهما قبل العمل فائدة؛ لأن للكل تركه[3].

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 94)، و«البيان» (7/ 413)، و«مغني المحتاج» (3/ 550)، و«نهاية المحتاج» (5/ 548)، و«النجم الوهاج» (6/ 102)، و«الديباج» (2/ 587)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 330)، و«المبدع» (5/ 269)، و«الإنصاف» (6/ 292)، و«كشاف القناع» (4/ 252)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 284)..

(3) «شرح مختصر خليل» (7/ 64).

3- إذا اختلفا في قدر المسافة:

قال الحنابلة: إذا اختلف الجاعل والعامل في قدر المسافة بأن قال الجاعل: جعلته لمن رده من بريدين وقال العامل: بل من بريد مثلًا فالقول قول الجاعل، لأنه منكر والأصل براءته مما لم يعترف به[1].

4- إذا اختلفا في عين المجاعل عليه:

إذا اختلف الجاعل والعامل في عين المجاعل عليه بأن قال العامل: شرطت لي العوض في رد هذا العبد فقال الجاعل: بل شرطت لك في رد غيره ولا بينة، فالقول قول الجاعل المالك عند الشافعية والحنابلة؛ لأن الأصل براءة ذمته[2].

5- إذا أنكر المالك السعي في رده:

إذا اختلف المالك والعامل كأن قال المالك للعامل: لم ترده، وإنما رجع العبد بنفسه أو أنه رده غيرك فالقول قول المالك عند الشافعية؛ لأن الأصل عدم الشرط والرد[3].

6- إذا اختلفا في سماع الإذن بالعمل أو العلم به:

قال الشافعية: إن اختلف المالك والعامل في بلوغه النداء بأن قال العامل: أنه بلغه النداء بالإذن في رد الضالة وقال المالك لم يبلغك أو اختلافا في سماع

(1) «المبدع» (5/ 269)، و«الإنصاف» (6/ 292)، و«كشاف القناع» (4/ 252)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 284).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 94)، و«البيان» (7/ 413)، و«مغني المحتاج» (3/ 550)، و«كشاف القناع» (4/ 252)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 284)..

(3) «روضة الطالبين» (4/ 94)، و«البيان» (7/ 413)، و«مغني المحتاج» (3/ 550)، و«نهاية المحتاج» (5/ 548)، و«النجم الوهاج» (6/ 102)، و«الديباج» (2/ 587)، و«حاشية قليوبي» وعميرة (3/ 330).

النداء بأن قال العامل: سمعتك تقول من رد ضالتي فله كذا وقال المالك: بل أتيت بها دون أن تسمع فالقول قول العامل بيمينه[1].

وقال المالكية: إذا قال المالك: من أتىٰ بعبدي الآبق أو بعيري الشارد فله كذا فجاء به شخص لم يسمع كلامه لكن عادته طلب الضوال والإباق فإنه يستحق جعل مثله سواء كان جعل مثله مثل المسمىٰ أو أقل أو أكثر منه

ولمن لم يسمع قول المالك من جاءني بعبدي الآبق فله كذا فجاء به شخص ليس من عادته طلب الضوال والإباق فإنه لا جعل له وليس له إلا النفقة فقط أي: نفقة الآبق أي: ما أنفقه عليه من مأكل ومركب ولباس لا نفقته علىٰ نفسه ودابته مثلًا في زمن تحصيله فهذه علىٰ الآتي[2].

يد العامل هل هي يد أمانة أم ضمان:

قال الشافعية: يد العامل علىٰ ما يقع في يده إلىٰ أن يرده يد أمانة فإن خلاه بتفريط كأن خلاه بمضيعة ضمن لتقصيره وإن خلاه بلا تفريط كأن خلاه عند الحاكم لم يضمن وإن أنفق عليه مدة الرد فمتبرع إلا أن يأذن له الحاكم أو يشهد عند فقده ليرجع[3].

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 550)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 375)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 330).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365، 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 544)، و«تحبير المختصر» (4/ 621)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 95)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 444)، و«مغني المحتاج» (3/ 550).

وقال الحنابلة: ومن أخذ الآبق أو أخذ غيره من المال الضائع ليرده لربه فهو أمانة في يده إن تلف قبل التمكن من رده من غير تفريط ولا تعد فلا ضمان عليه فيه، لأنه محسن بأخذه[1].

حبس العين لقبض الجعل:

نص الشافعية والحنابلة على أنه لا يجوز للعامل أن يحبس العبد الآبق أو الضالة على المالك لقبض الجعل؛ لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه بإذن المالك فإن حبسه عليه وتلف ضمنه[2].

(1) «كشاف القناع» (4/ 253).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 94)، و«أسنى المطالب» (2/ 444)، و«مغني المحتاج» (3/ 549)، و«نهاية المحتاج» (5/ 548)، و«النجم الوهاج» (6/ 102)، و«كنز الراغبين» (3/ 330)، و«الديباج» (2/ 587)، و«كشاف القناع» (4/ 249).

فصل في أحكام الجعالة وما تنفسخ به

حكم عقد الجعالة:

ذهب جمهور الفقهاء المالكية في المشهور والشافعية والحنابلة أن الجعالة عقد جائز من الطرفين قبل الشروع في العمل لكل واحد منهما – أي: من الجاعل والمجعول له المعين – فسخها متىٰ شاء كسائر العقود الجائزة قال في «الشرح الكبير»: لا نعلم في ذلك خلافًا[1].

وفي قول للمالكية أنها تلزمهما بالعقد كالإجارة، وقيل تلزم الجاعل بالعقد دون المجعول له.

أما بعد الشروع في العمل وقبل إتمامه فلا يخلو الفسخ إما أن يكون من جهة العامل وإما أن يكون من جهة الجاعل:

فإن كان من قبل العامل فاتفقوا جميعًا علىٰ أنه يجوز للعامل أن يفسخها بعد شروعه في العمل وقبل إتمامه للعمل، لأنه يكثر الغرر في العمل، ويتفاوت فلو لزمه رد الآبق علىٰ كل حال، ورد البعير الشارد لتعذر عليه العمل، وعظمت فيه المشقة مما لم يظهر له قبل الشروع في العمل فكان له أن يترك متىٰ شاء.

(1) «كشاف القناع» (4/ 251).

لكن إن فسخها العامل بعد شروعه في العمل قبل تمام العمل لم يستحق لما عمله شيئًا، لأنه فوت علىٰ نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه ويصير كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح.

وأما إن كان الفسخ من جهة الجاعل فلا يخلوا من ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يفسخها الجاعل قبل شروع العامل فلا يلزمه شيء لم عند الجمهور كما تقدم؛ لأن العامل لم يعمل شيئًا.

الحالة الثانية: أن يفسخها الجاعل بعد تمام العمل فلا يسقط عنه ما بذله من الجعل؛ لأنه قد استقر بالعمل باتفاق.

الحالة الثالثة: أن يفسخها الجاعل بعد شروع العامل في العمل وقبل تمام العمل فاختلف الفقهاء فيه.

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الجعالة جائزة بعد الشروع في العمل كما هي جائزة قبل الشروع فلكل واحد منهما فسخها.

لكن إن فسخها الجاعل بعد شروع العامل فيه وقبل تمامه فعليه للعامل أجرة مثل عمله عند الحنابلة والشافعية في الأصح، لأنه عمل بعوض ولم يسلم له فكان له أجرة عمله، ولأن جواز العقد يقتضي التسليط علىٰ رفعه وإذا ارتفع لم يجب المسمىٰ كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترمًا فلا يفوت عليه فرجع إلىٰ بدله وهو أجرة المثل كالإجارة إذا فسخت بعيب.

وما عمله العامل بعد الفسخ لا أجرة له عليه، لأنه غير مأذون فيه.

وفي مقابل الأصح عند الشافعية لا شيء عليه للعامل كما لو فسخ العامل بنفسه.

قال **الخطيب الشربيني** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ الأول لا فرق بين أن يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود أصلا كرد العبد إلىٰ بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال: إن علمت ابني القرآن فلك كذا فعلمه بعضه ثم منعه من تعليمه[1].

وقال المالكية في المشهور: الجعالة عقد لازم من قبل الجاعل الملتزم للجعل إذا شرع العامل في العمل ويسقط خياره في الحل عن نفسه والبقاء وظاهره ولو كان ما حصل به الشروع لا بال له والمراد بالجاعل هنا ملتزم الجعل لا من تعاطىٰ عقد الجعل كالوكيل الذي لم يلتزم جعلًا[2].

ما تنفسخ به الجعالة:

تنفسخ الجعالة بعدة أمور:

1- الفسخ: كما تقدم.

2- الموت: قال الشافعية: تنفسخ الجعالة بالموت لأحد المتعاقدين؛ فإن مات المالك بعد شروع العامل في العمل فأتمه وسلمه إلىٰ ورثة الجاعل وجب

(1) «مغني المحتاج» (3/ 548)، وينظر: «روضة الطالبين» (4/ 93)، و«البيان» (7/ 412)، و«مغني المحتاج» (3/ 547، 548)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 546)، و«الديباج» (2/ 585، 586)، و«النجم الوهاج» (6/ 98)، و«حاشية قليوبي» وعميرة علىٰ كنز الراغبين (3/ 328)، و«كشاف القناع» (4/ 251)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 283، 284)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 211، 212)، و«الروض المربع» (2/ 152، 153).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 437)، و«المنتقىٰ» (5/ 111)، و«الذخيرة» (6/ 18)، و«المقدمات الممهدات» (2/ 179)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 545)، و«تحبير المختصر» (4/ 622)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 109).

له قسطه، أي: قسط ما عمله في حياة الجاعل من المسمىٰ ولا شيء للعامل لما عمله بعد موت المالك لعدم التزام الورثة له بشيء، وسواء أعلم العامل بموت الجاعل أو لم يعلم به.

وإن مات العامل في أثناء العمل فأتم العمل وارثه ورده للمالك استحق الوارث نسبة ما عمله مورثه قبل موته من الجعل المشروط في العقد وهذا إذا كان العامل معينًا، أي: استحق القسط، وإلا بأن كان العامل غير معين فأتم وارثه أو غيره العمل فإنه يستحق جميع الجعل المشروط[1].

وأما المالكية فقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا مات الجاعل قبل أن يشرع المجعول له في العمل فعلىٰ قول ابن حبيب، وظاهر رواية عيسىٰ عن ابن القاسم أو بعد شروعه في العمل علىٰ رواية علي بن زياد وأشهب عن مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ يلزم ذلك ورثته، ولا يكون لهم أن يمنعوا المجعول له من العمل؛ فإن مات المجعول له بعد أن شرع في العمل أو قبل أن يشرع فيه علىٰ أحد القولين، نزل ورثته منزلته؛ ولم يكن للجاعل أن يمنعهم من العمل.

وقد روىٰ أصبغ عن ابن القاسم خلاف هذا في المجاعلة في اقتضاء الديون، فجعل موت المجعول له كموت المقارض - إن كان قد شرع في العمل نزل ورثته منزلته إن كانوا أمناء، وإن كان لم يشرع في العمل ولا اقتضىٰ منه شيئًا، فلا حق لورثته، وقال: إن الجعل ينتقض بموت الجاعل - مات قبل شروع المجعول له في العمل أو بعده، فلم يحمله في هذا الطرف محمل القراض، ولا محمل الجعل في حق الجاعل له للزوم المجاعل له بالعقد أو شروع المجعول

(1) «روضة الطالبين» (4/ 93)، و«مغني المحتاج» (3/ 548)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 443)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 328).

له في العمل - على ما قدمناه من الاختلاف في ذلك؛ وأما اشتراطه في موت المجعول له للأمانة في الورثة فصحيح لا ينبغي أن يختلف في ذلك؛ لأن هذا مما ينبغي فيه الأمانة[1].

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ في «البيان والتحصيل»: قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن رجل قال لرجل: اقتض ما لي على فلان وهو كذا وكذا، فما اقتضيت من شيء فلك ثلثه أو نصفه، فمات المجعول له، وقد اقتضى بعض المال، أو لم يقتض شيئًا، أو مات الجاعل، أو مات الذي عليه الحق. فقال: إن مات الذي جعل له، وقد عمل فورثته مكانه، يقومون مقام أبيهم إن كانوا أمناء، ما دام صاحب الحق حيًّا، وإن كان المجعول له مات قبل أن يقتضي شيئًا، فلا حق لورثته بمنزلة القراض سواء، يريد إذا لم يعمل الميت بالقراض، ولم يشغله، ولا شيئًا منه، فلا شيء لورثته، فهذا مثله، وإن مات رب المال الجاعل، لم يكن للذي جعل له استتمام ما لقي، ولا لورثته إن هو مات؛ لأنه أمر إنما كان يلزم الجاعل ما دام حيا؛ فإذا مات فقد صار المال لغيره، وانفسخ عنه ما جعل له؛ لأنها لم تكن إجارة لازمة، وقد كان المجعول له متى شاء أن يخرج خرج.

ومما يبين ذلك، أن لو هلك رب المال، وعليه دين يحيط بماله، فأراد المجعول له أن يقوم بالتقاضي كما هو، وأبى ذلك الغرماء، وقالوا: قد صار المال مالنا، وليس لك أن تنقصنا من أموالنا لما جعل لك، فإن ذلك لهم. وكذلك لو فلس رب المال الجاعل لسقط جعل الأجير، يريد من ذي قبل فيما لم يقبض، وكان لغرمائه يقتسمونه، وكذلك الورثة بمثابتهم؛ لأن المال خرج إلى ورثة رب المال.

---

(1) «المقدمات الممهدات» (2/ 179، 180).

قال: وإن مات الذي عليه الحق، وقد اقتضىٰ المجعول له بعض الحق قبل أن يموت، وفات أو مات الذي عليه الجعل، فهو علىٰ جعله الذي جعل له صاحب الحق، يقوم بتقاضيه إن أحب، كان اقتضىٰ قبل ذلك شيئًا أو لم يقتض، وهو بمنزلة ما لو أراد صاحب الحق أو غيره من غرماء الميت الذي عليه الحق أن يفلسوه، كان المجتعل علىٰ جعله، فالموت في هذا والفلس واحد، وورثة الأجير هاهنا بمنزلته إذا كانوا أمناء مثل القراض. قاله أصبغ كله علىٰ الاتباع والاستحسان، وفي بعضها بعض المغمز والانكسار علىٰ القياس والكلام.

قال **محمد بن رشد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تفرقته في موت المجعول له بين أن يموت قبل أن يقتضي شيئًا، يريد قبل أن يعمل في الاقتضاء، وبين أن يموت، وقد عمل في الاقتضاء، يريد وإن لم يقتض شيئًا بعد، وتنظيره إياه بالقراض صحيح علىٰ القول بأن الجاعل يلزمه الجعل بالعقد، وإن لم يشرع المجعول له في العمل؛ فيكون لورثة المجعول له إن كانوا أمناء، أو أتوا بأمين أن يقوموا مقام مورثهم.

وأما قوله: إنه إن مات رب المال الجاعل لم يكن للذي جعل له استتمام ما بقي، ولا لورثته إن هو مات، فالمعنىٰ في ذلك عندي إذا كان قد اقتضىٰ البعض، وبقي البعض، لأن ما اقتضىٰ قد وجب له فيه جزؤه، فلم يخسر عناءه جملة. وهذا الموضع هو الذي قال فيه أصبغ: إنه استحسان، وإن فيه مغمزًا وانكسارًا علىٰ وجه القياس. وهو كما قال؛ لأنه إذا اقتضىٰ البعض، فقد لزم الجاعل الجعل، وإذا لزمه لم يسقط عنه بموته، ولزم ورثته من ذلك ما لزمه في وجه النظر والقياس علىٰ الأصل.

وأما لو مات الجاعل بعد أن عمل المجعول له في الطلب والشخوص والقيام، وقبل أن يقتضي شيئًا، لما صح أن يبطل حقه في ذلك بموت الجاعل

فيذهب عناؤه باطلًا، ولوجب أن يكون له ولورثته إن مات القيام مكانه في اقتضاء ما كان قام عليه فيه، وأشرف علىٰ اقتضائه منه دون خلاف، كما أنه لو كان الجعل في غير اقتضاء الديون، مثل أن يجعل له جعلا في طلب آبق، أو في حفر بئر، فمات الجاعل بعد أن حفر المجعول له بعض البئر، أو خرج في طلب الآبق؛ للزم ذلك ورثته، ولم يقع في ذلك خلاف.

ولو كان الجعل في مثل الحصاد، واللقط بأن يقول له: ما حصدت من زرعي هذا، أو لقطت من زيتوني هذا، فلك نصفه أو ثلثه، فمات الجاعل بعد أن حصد بعض الزرع، أو لقط بعض الزيتون، لم يكن للمجعول له التمادي علىٰ الحصاد، ولا علىٰ اللقط دون رضا ورثة الجاعل بلا خلاف؛ لأن ما حصد أو لقط قد وجب له حقه فيه، وما لم يحصد ولم يلقط، فليس له فيه عمل يذهب بخروجه، فقف علىٰ افتراق أحكام هذه المسائل الثلاث لافتراق معانيها، والجعل علىٰ الاقتضاء يكون لورثة الجاعل أن يمنعوا المجعول له من التمادي علىٰ الاقتضاء في الاستحسان دون القياس. والجعل علىٰ الحفر وطلب الآبق وشبهه ليس لهم أن يمنعوه من التمادي علىٰ الحفر والطلب في استحسان ولا قياس. والجعل علىٰ الحصاد واللقط وشبهه لهم أن يمنعوه من التمادي علىٰ الحصاد واللقط في الاستحسان والقياس.

وقوله: إن الجعل علىٰ الاقتضاء لا ينفسخ بموت الذي عليه الدين، ولا بتفليسه صحيح لا وجه للقول فيه، والله الموفق[1].

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 505، 508)، وينظر: «الذخيرة» (6/ 113)، و«المختصر الفقهي» (12/ 398).

وقال الحنابلة: إن مات الجاعل قبل تسلمه العبد الآبق، فإنه يكون للعامل جعله المقدر شرعا يأخذه من تركة سيده، كسائر الحقوق والديون، وهذا إذا لم يكن موت سيد العبد سببًا في عتقه، فإن كان كما في المدبر، وأم الولد فلا شيء للعامل؛ لأن العمل لم يتم، إذ العتيق لا يسمىٰ آبقا. وكذلك لا شيء له في غير العبد الآبق من الأموال المردودة إن مات الجاعل قبل تسلمها، وتكون له النفقة فقط يأخذها من تركته في الصورتين[1].

3- بالجنون والإغماء: قال الشافعية: تنفسخ الجعالة بجنون أحدهما وإغمائه قال الشيخ: زكريا الأنصاري: وتنفسخ الجعالة بالموت والجنون والإغماء لأحد المتعاملين فإن مات المالك بعد الشروع في العمل فرده إلىٰ ورثته وفي نسخة وارثه وجب قسطه، أي: قسط ما عمله في الحياة من المسمىٰ وإن مات العامل فرده وارثه استحق القسط أيضًا قاله الماوردي[2].

(1) «كشاف القناع» (4/ 253)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 213).

(2) «أسنىٰ المطالب» (2/ 443)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 328).

كِتَابُ الوَكَالَةِ

كتاب الوكالة

تعريف الوكالة:

الوكالة لغة: بفتح الواو وكسرها التفويض يقال: وكله بأمر كذا توكيلًا، أي: فوض إليه ووكلت أمري إلىٰ فلان، أي: فوضته إليه واكتفيت به وتقع الوكالة أيضًا علىٰ الحفظ ومنه، قوله تعالىٰ: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ١٧٣﴾ [آل عمران: 173] أي: نعم الحافظ وهو اسم مصدر بمعنىٰ التوكيل والوكيل الذي تكفل بما وكل به فكفىٰ موكله القيام بما أسند إليه.

والتوكل إظهار العجز والاعتماد علىٰ غيرك والاسم التكلان واتكل علىٰ فلان في أمره إذا اعتمده ووكله إلىٰ نفسه من باب وعد ووكولًا أيضًا وهذا الأمر موكول إلىٰ رأيك وواكله مواكلة إذا اتكل كل واحد منهما علىٰ صاحبه[1].

---

(1) «لسان العرب» و«النهاية» لابن الأثير و«المصباح المنير» و«مختار الصحاح» مادة (و ك ل)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص (206)، والمطلع ص (258).

والوكالة اصطلاحًا:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الوكالة فجاءت تعريفاتهم متعددة.

فعرفها الحنفية: إقامة الغير مقام نفسه - ترفهًا أو عجزًا - في تصرف جائز معلوم[1].

وأما المالكية فقال ابن عرفة: الوكالة: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته، فتخرج نيابة إمام الطاعة أميرًا أو قاضيًا أو صاحب صلاة والوصية. اهـ[2].

قوله: «ذي حق» أخرج به من لا حق له فإنه لا نيابة له.

وقوله: «غير ذي امرأة» أخرج به الولاية العامة والخاصة كنيابة إمام الطاعة أميرًا أو قاضيًا.

وقوله: «ولا عبادة لغيره فيه» أخرج به إمامة الصلاة.

وقوله: «لغيره» متعلق بنيابة والضمير عائد علىٰ المضاف إليه الذي هو صاحب الحق.

وقوله: «غير مشروطة بموته» أخرج به الموصي، لأنه لا يقال فيه عرفًا وكيل ولذا فرقوا بين فلان وكيلي ووصيي[3].

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 141)، و«تبيين الحقائق» (4/ 254)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 467)، و«مجمع الأنهر» (3/ 306)، و«الدر المختار» (5/ 510)

(2) «المختصر الفقهي» لابن عرفة (10/ 262، 264).

(3) «مواهب الجليل» (7/ 132)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 68)، و«شرح ميارة» (1/ 205)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 319).

وقال الشافعية: الوكالة شرعًا: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلىٰ غيره ليفعله في حياته[1].

وقيل: إقامة الوكيل مقام الموكل في العمل المأذون فيه[2].

وقال الحنابلة: الوكالة شرعًا: استنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالىٰ وحقوق الآدميين كعقد بيع وهبة وإجارة ونكاح[3].

حكم الوكالة:

الوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [الكهف: 19]. ففي هذه الآية دلالة علىٰ جواز الوكالة بالشراء؛ لأن الذي بعثوا به كان وكيلًا لهم.

وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ﴾ [النساء: 35].

وقوله تعالىٰ: ﴿ٱذۡهَبُواْ بِقَمِيصِي هَٰذَا﴾ [يوسف: 93].

وقوله تعالىٰ: ﴿۞إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا﴾ [التوبة: 60] فجوز العمل عليها، وذلك بحكم النيابة عن المستحقين.

---

(1) «الإقناع» (2/ 319)، و«مغني المحتاج» (3/ 192)، و«نهاية المحتاج» (5/ 17)، و«الديباج» (2/ 302).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 23).

(3) «المبدع» (4/ 355)، و«كشاف القناع» (3/ 538)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 501)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 428)، و«الروض المربع» (2/ 57)، و«منار السبيل» (2/ 159).

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فما رواه البخاري عن عُرْوَةَ البَارِقِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينارًا يشْتَرِي له بهِ شاةً فاشْتَرىٰ له بهِ شاتَيْنِ فبَاعَ إِحْداهُمَا بِدِينارٍ وجَاءَهُ بِدِينارٍ وشَاةٍ فدَعَا له بِالْبركَةِ في بيْعِهِ وكان لو اشْترىٰ التُّرابَ لَرَبِحَ فيه»[1].

وعن أبي نُعَيْمٍ وَهْبِ ابن كَيْسَانَ قال: سَمِعْت جَابِرَ بن عبد اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يقول: أَرَدْت الْخُرُوجَ إِلَىٰ خَيْبَرَ فقال لي رسول اللهِ: «**إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِي بِخَيْبَرَ فَخُذْ منه خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا، فَإِنْ ابْتَغَىٰ مِنْكَ آيَةً فَضَعْ يَدَكَ علىٰ تَرْقُوَتِهِ**»[2] وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق وهما ترقوتان من الجانبين.

ففي هذا الحديث دليل علىٰ صحة الوكالة وأن الإمام له أن يوكل ويقيم عاملا علىٰ الصدقة في قبضها وفي دفعها إلىٰ مستحقها وإلىٰ من يرسله إليه بإمارة.

ومنها أخبار الصحيحين أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يبعث الساعاة لأخذ الزكاة فعن أبي حُميْدٍ السّاعِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «اسْتعْمَلَ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجُلًا من الْأَسْدِ علىٰ صدَقَاتِ بنِي سُليْمٍ يُدْعىٰ بن اللُّتْبِيّةِ فلما جاء حاسَبَهُ»[3].

وروىٰ مسلم وعن أبي هرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «بعَثَ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمرَ علىٰ الصّدَقَةِ...»[4].

---

(1) حديث صحيح: رواه البخاري (3443) من حديث عروة، ورواه أبو داود (3386)، والترمذي (2157) عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام. قال أبو عيسىٰ: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.

(2) حديث صحيح: رواه أبو داود (3632)، والدارقطني (4304).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (1429)، ومسلم (1832).

(4) رواه مسلم (983).

وروىٰ الحاكم في «المستدرك» عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه قال: بعث رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عمرو بن أمية الضمري إلىٰ النجاشي يخطب عليه أم حبيبة بنت أبي سفيان وكانت تحت عبيد الله بن جحش فزوجها إياه وأصدقها النجاشي من عنده عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعمائة دينار»[1].

وقَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَدِيثِ العَسِيفِ: «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَىٰ امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»[2].

وأما الإجماع:

فقد أجمع أهل العلم في كل عصر ومصر علىٰ جواز الوكالة وعليه عمل الناس من لدن الصدر الأول إلىٰ يومنا هذا من غير نكير وقد نقل الإجماع علىٰ هذا عدد من العلماء.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: وأجمعت الأمة علىٰ جواز الوكالة في الجملة[3].

وقال ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ: اتفقوا علىٰ جواز الوكالة في البيع والشراء وحفظ المتاع وقبض الحقوق من الأموال ودفعها والنظر في الأموال[4].

وقال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللهُ: ولا خلاف في جواز الوكالة عند العلماء[5].

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الحاكم في «المستدرك» (6771)، وفيه محمد بن عمر الواقدي وهو متروك وله شاهد مرسل حسن وراه ابن إسحاق في سيرته (373)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13574) عن محمد بن إسحاق قال حدثني أبو جعفر قال: «بعث رسول الله....» ثم ساق الحديث.

(2) متفق عليه: رواه البخاري (6842)، ومسلم (1697).

(3) «المغني» (5/ 51).

(4) «مراتب الإجماع» ص (61).

(5) «التمهيد» (2/ 108).

وقال الشيخ خليل رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعت الأمة على جواز الوكالة من حيث الجملة[1].

وقال أبو المعالي الجويني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تصح الوكالة بإجماع العلماء[2].

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة[3].

وقال المازوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد تقرر الإجماع على جواز الوكالة في الجملة[4]. وغيرهم الكثير.

وأما المعقول: فلأن الوكالة معونة إما لمن أحب صيانة نفسه عن البذلة فيها وإما لمن عجز عن القيام بها وكلا الأمرين مباح وحاجة الناس إليه أشد ماسة فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه فقد يعجز الإنسان عن مباشرة بعض الأفعال بنفسه إما لقلة معرفته بذلك أو لكثرته أو تنزها عن ذلك، فيحتاج إلى أن يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة والحرج فلو لم يجز التوكيل لزم الحرج وهو منتف بالنص، كما قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78] بل قال كثير من العلماء: إن قبولها مندوب إليه، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 2]، ولقول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «والله عَزَّ وَجَلَّ في عَونِ العَبْدِ ما كان العَبْدُ في عَونِ أَخيهِ»[5]، وقد تحرم إن كان فيها إعانة على محرم

(1) «التوضيح في شرح المختصر الفرعي» لابن الحاجب (6/ 381))

(2) «نهاية المطلب» (7/ 23).

(3) «الإفصاح» (1/ 452).

(4) «شرح التلقين» للمازوري (6/ 800).

(5) رواه مسلم (10502).

وقد تكره إن كان فيها إعانة علىٰ مكروه وقد تجب: إن توقف عليها دفع ضرر الموكل، كتوكيل المضطر في شراء طعام قد عجز عنه، وقد تتصور فيها الإباحة كما إذا لم يكن للموكل حاجة في الوكالة، وسأله الوكيل لإياها من غير غرض[1].

(1) ينظر: «الهداية» (3/ 136)، و«العناية» (11/ 70)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 467)، و«الاختيار» (2/ 188)، و«مجمع الأنهر» (3/ 308)، و«مواهب الجليل» (7/ 133)، و«الحاوي الكبير» (6/ 495)، و«البيان» (6/ 395)، و«مغني المحتاج» (3/ 192)، و«النجم الوهاج» (5/ 24)، و«إعانة الطالبين» (3/ 161)، و«المغني» (5/ 51)، و«نيل الأوطار» (6/ 4).

فصل في أنواع الوكالة

الوكالة إما أن تكون عامة وإما أن تكون خاصة وقد اختلف الفقهاء في حكم الوكالة العامة فأما الوكالة الخاصة فمتفق علىٰ جوازها في الجملة علىٰ ما سيأتي بيانه.

أولاً: الوكالة العامة:

الوكالة العامة قد تكون عامة في كل شيء، كأن يقول الموكل للوكيل: أنت وكيلي في كل شيء، أو يقول له: أنت وكيلي في كل قليل وكثير.

قال السيوطي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصورة الوكالة المطلقة: وكل فلان فلانًا في المطالبة بحقوقه كلها وديونه بأسرها وواجباته بأجمعها ممن هي عليه وعنده وفي ذمته وفي جهته وتحت يده كائنا من كان وحيث كان من سائر النواحي والأماكن والبلدان من غريم وخصم وأمير ومتكلم ومأذون ووكيل وشريك ومودع ومعامل ومضارب ووصي ووارث وغيره وفي المرافعة والدعوىٰ علىٰ غرمائه وخصومه في مجالس السادة القضاة والحكام وخلفائهم وولاة أمور الإسلام ونوابهم وفي الحبس والترسيم والإفراج والإعادة والملازمة والإطلاق وأخذ الضمناء والكفلاء وقبول الحوالات علىٰ الأملياء والمعاوضة والمصارفة وقبض مال العوض والصرف والمحاسبة والمحاققة والمحاكمة والمخاصمة

وسماع الدعوىٰ عليه ورد الأجوبة بما يسوغ شرعًا وإقامة بيناته وإثبات حججه ومساطيره واستيفاء الأيمان وردها والعفو عنها وقبول ما يفتدىٰ به.

وفي المعاملة والمفاسخة والتولية والإشراك والمرابحة والرد بالعيب ومقاسمة كل ما كان بينه وبين شريك له في شيء من الأشياء مما يجوز قسمته وأخذ ما تقرره له القسمة الجارية بينهما في ذلك بكل نوع من أنواع القسمة الشرعية وأخذ فضلة قيمته إن وجب له في ذلك شيء من ذلك وإعطاء قيمة ذلك عند وجوبها وإبراء من يرىٰ إبراءه ومن كل حق يجب له ومن كل جزء منه وأخذ كل ما يجوز له أخذه بالشفعة وطلبها والقيام بها وإعطاء ثمن ذلك من مال موكله المذكور لمستحقه عند وجوبه بطريقه الشرعي وفي بيع ما يرىٰ بيعه وإيجار ما يرىٰ إيجاره من أملاكه الجارية في يده واستحقاقه الشائع منها والمقسوم ممن يرغب في ابتياعها أو شيء منها أو استئجارها أو شيء منها بثمن المثل وأجرة المثل فما فوق ذلك علىٰ حكم الحلول أو التأجيل علىٰ ما يراه وتسليم المبيع والمأجور لمبتاعه ومستأجره وقبض الثمن والأجرة عن ذلك.

وعمارة كل ما يرىٰ عمارته من ذلك وإصلاح ما يرىٰ إصلاحه منه وترميمه وإزالة شعثه وقطع عيوبه والإنفاق علىٰ ذلك من موكله وتولىٰ القيام به بنفسه وبمن يستعين به علىٰ ما يرىٰ له فيه الحظ والمصلحة ومصالحة من رأىٰ مصالحته ممن لموكله عليه حق علىٰ ما يصح ويجوز وقبض مال الصلح وفي ابتياع ما يرىٰ ابتياعه له من الأصناف والعقارات علىٰ اختلافها ودفع الثمن من ماله وفي المناقلة عنه بأملاكه إلىٰ ما يرىٰ من العقار.

وفي التسلم وفي التسليم والمكاتبة والإشهاد علىٰ الرسم المعتاد وإبداء الدافع ونفيه وطلب الحكم من الحكام بإلزام الخصوم بما يلزمهم له وطلب

الثبوت والحكم بما يثبت لديهم شرعًا وفي المقابلة في العقار وغيره وفسخ ما يرىٰ فسخه من البيوع بطريقه إذا رأىٰ ذلك مصلحة.

وفي طلب ما جر إليه الإرث الشرعي من فلان المتوفىٰ ببلد كذا ممن هو في يده وتحت نظره وحوطته وقبض جميع ما يتعين له قبضه واستخلاصه واستيفاؤه بكل طريق ممكن شرعي.

وفي تسليم مغلات أملاكه ومستأجراته وإقطاعاته بالمكان الفلاني وضبطها وتحريرها وبيع ما يرىٰ بيعه منها وخزن ما يرىٰ خزنه من مجموعها وتقوية فلاحيه وصرف ما يرىٰ صرفه في ذلك من ثمن أدوات وآلات وعدد وفلاحة وتقاوي وغيرها مما تدعو الحاجة إلىٰ صرفه في تعلقاته وجهات أملاكه ومستأجراته من المصاريف الشرعية والعرفية والعادية الشاهد بها ضرائب إقطاعاته الديوانية ووفاء ما عساه يكون علىٰ الموكل المذكور من ديون شرعية وجامكية وغير ذلك.

وفعل ما تقتضيه المصلحة له من حمل ما يتحصل تحت يده من الأموال إلىٰ المكان الفلاني وفي السفر به صحبة الرفقة الثقات في الطرق المأمونة المسلوكة وتجهيزه إليه صحبة موثوق به إن شاء وإبقائه تحت يده إذا شاء توكيلًا صحيحًا شرعيًّا عامًّا مطلقًا مفوضًا موسعًا مرضيًّا يندرج تحت عمومه البيع والشراء والأخذ والعطاء والقبض والإقباض وسائر التصرفات الشرعية في جميع التعلقات المالية مما يصح به التوكيل شرعا لم يستثن عليه فصلًا من فصول التوكيل الجائز شرعا ولا نوعا من أنواعه سوىٰ حل العصم وعقدها وإشغال الذمة بالدين وإتلاف التملكات بغير عوض يساويها مثلا أو قيمة وما عدا ذلك فقد فوضه إليه وأطلق تصرفه فيه وأقامه في ذلك كله ما عدا المستثنىٰ

أعلاه مقام نفسه ورضي بقوله وفعله وجعل له أن يوكل في ذلك وفيما شاء منه من شاء من الوكلاء ويعزله متىٰ شاء ويعيده إذا شاء وأن يستبدل وكيلًا بعد وكيل قبل ذلك منه قبولًا شرعيًّا ورضي كل منهما به الرضىٰ الشرعي ويكمل[1].

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الوكالة هل هي جائزة أم لا؟

فذهب الحنفية والمالكية ورواية للحنابلة في الجملة إلىٰ صحة الوكالة العامة علىٰ تفصيل بينهم في هذا.

قال الحنفية: إذا قال: أنت وكيلي في كل شيء، أو قال: أنت وكيلي بكل قليل وكثير يكون وكيلًا بحفظ ذلك الشيء لا غير علىٰ الصحيح.

ولو قال: أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك يصير وكيلًا في جميع التصرفات المالية؛ كالبيع والشراء وسائر المعاوضات.

قال في «الفتاوى الصغرى»: لو زاد جائز أمره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك؛ لأنه فوض إليه التصرف عامًّا فصار كما لو قال: ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع أنواع التصرفات حتىٰ لو أنفق علىٰ نفسه جاز؛ لأنه أجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال: وهذا التعليل يقتضي أنه إذا طلق امرأته جاز فيفتىٰ بهذا حتىٰ يتبين خلافه. اهـ.

واختلفوا في الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة. فقيل يملك ذلك لإطلاق تعميم اللفظ.

---

(1) «جواهر العقود» (1/ 162، 164).

وقيل: لا يملك ذلك إلا إذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وهو قول الإمام أبو حنيفة وعليه الفتوىٰ وكذا لو قال: طلقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك في الأصح لا يجوز.

والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة علىٰ المفتىٰ به وينبغي أن لا يملك الإبراء والحط علىٰ المديون لأنهما من قبيل التبرع.

وهل له الإقراض والهبة بشرط العوض فإنهما بالنظر إلىٰ الابتداء تبرع فإن القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء قال ابن نجيم: وينبغي أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام، لأنه لا يملكهما إلا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وإن كانت معاوضة في الانتهاء وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وإيفاءه والدعوىٰ بحقوق الموكل وسماع الدعوىٰ بحقوق علىٰ الموكل والأقارير علىٰ الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي؛ لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام.

فإن قلت: لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات قلت: لم أره صريحًا والظاهر أنه لا يملكها علىٰ المفتىٰ به؛ لأن من الألفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بأنه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه. اهـ.

وفي فتاوى الفقيه أبو جعفر رَحِمَهُ اللَّهُ: رجل قال لغيره: وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال: وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والأنكحة وفي الوجه الأول

إذا لم تكن عامة ينظر إن كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة، وإن كان الرجل تاجرًا تجارة معروفة تنصرف إليها. اهـ[1].

وقال الكمال ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن المحبوبي أنت وكيلي في كل شيء يكون بالحفظ قالوا: فلو زاد فقال أنت وكيلي في كل شيء جائز صنعك أو أمرك فعند محمد يصير وكيلًا في البياعات والإجارات والهبات والطلاق والعتاق حتىٰ ملك أن ينفق علىٰ نفسه من ماله وعند أبي حنيفة في المعاوضات فقط ولا يلي العتق والتبرع وفي فتاوىٰ بعض المتأخرين عليه الفتوىٰ وكذا لو قال: طلقت امرأتك ووقفت أرضك الأصح أنه لا يجوز ومثله إذا قال: وكلتك في جميع أموري ولو قال: فوضت أمر مالي إليك يصير وكيلًا بالحفظ فقط وكذا فوضت أمري إليك الصحيح أنه مثله.

وفي «المبسوط»: إذا وكله بكل قليل أو كثير فهو وكيل بالحفظ لا بتقاضي بيع ولا شراء وفوضت لك أمر مستغلاتي وكان أجرها لك ملك تقاضي الأجرة وقبضها وكذا أمر ديوني ملك التقاضي وأمر دوابي ملك الحفظ والرعي والتعليف وأمر مماليكي ملك الحفظ والنفقة وفوضت إليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر علىٰ المجلس بخلاف ما لو قال: وكلتك والوصاية حالة الحياة وكالة كالوكالة بعد موته وصاية؛ لأن المنظور إليه المعاني وكلتك في كل أموري وأقمتك مقام نفسي ليس توكيلًا عامًّا؛ فإن كان له صناعة معلومة كالتجارة مثلًا ينصرف إلىٰ ذلك وإن لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة.

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 139، 140)، و«غمز عيون البصائر» (3/ 25، 26)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 510، 511)، و«درر الحكام» (7/ 310، 314)، و«الهندية» (3/ 565).

ولو قال: وكلتك في جميع الأمور التي يجوز التوكيل فيها فتوكيل عام يتناول البياعات والأنكحة[1].

وقال المالكية: لا تنعقد الوكالة وتكون باطلة؛ إذا قال: الموكل لوكيله وكلتك أو فلان وكيلي، بل حتىٰ يقول فوضت إليك أموري في كل شيء أو أقمتك مقامي أو نحو ذلك.

إذا وقعت الوكالة مطلقة مفوضة فإنه يمضي من فعل الوكيل ما كان علىٰ وجه السداد والنظر وهو ما فيه تنمية المال إذ الوكيل إنما يتصرف بما فيه الحظ والمصلحة وأما الذي لا مصلحة في فعله فإن الوكيل معزول عنه شرعًا فلا يمضي فعله فيه ولا يحل له الإقدام عليه ابتداء إلا أن يقول الموكل للوكيل أمضيت ما كان نظرًا أي: صوابًا وما كان غير نظر فإن ذلك يمضي وليس للموكل رده وتضمين الوكيل.

والمراد بغير النظر: ما ليس بمعصية؛ لأن الوكالة علىٰ المعصية باطلة-، ولا تبذير، كأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين.

لكن يستثنىٰ أربع أشياء فلا يصح له التصرف فيها إلا أن ينص له عليها وهي طلاق زوجته وإنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده فهذا مستثنىٰ فإن فعله لا يمضي فيها ولو قال له: وكلتك وكالة مفوضة وأمضيت فعلك النظر وغير النظر فلا يمضي شيء من هذه الأربعة إلا إذا نص الموكل للوكيل عليها بخصوصها[2].

---

(1) «شرح فتح القدير» (7/ 500، 501).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 57، 58)، و«التاج والإكليل» (4/ 198، 199)، و«مواهب الجليل» (7/ 146، 147)، و«تحبير المختصر» (4/ 281، 282)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70، 71)، و«حاشية الصاوي» (8/ 70)، و«منح الجليل» (6/ 638).

وذهب الشافعية والحنابلة إلىٰ أنه لا يصح التوكيل العام.

قال الشافعية: يشترط أن يكون الموكل فيه معلومًا من بعض الوجوه حيث يقل معه الغرر سواء كانت الوكالة عامة أو خاصة ولا يشترط علمه من كل وجه؛ لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيه فيكفي أن يكون معلومًا من وجه يقل معه الغرر للوكيل بخلاف ما إذا كثر.

فلو قال: وكلتك في كل قليل وكثير لي أو من أموري أو في كل أموري أو فوضت إليك كل شيء أو أنت وكيلي فتصرف كيف شئت أو نحو ذلك لم يصح التوكيل، لأنه يدخل فيه ما يطيق وما لا يطيق فيعظم الضرر ويكثر الغرر فيه.

قال الخطيب الشربيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تنبيه: قضية كلامهم عدم الصحة في ذلك، وإن كان تابعًا لمعين وهو كذلك وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين إذ يدخل في هذا أمور لو عرض تفصيلها علىٰ الموكل كطلاق زوجاته وعتق أرقائه والتصدق بجميع ماله لاستنكره وقد منع الشارع بيع الغرر وهو أخف خطرا من هذا وقد علم بذلك الفرق بين هذا وبين ما مر فيما يصح تبعًا.

وإن قال: وكلتك في بيع أموالي وقبض ديوني واستيفائها وعتق أرقائي ورد ودائعي ومخاصمة خصمائي ونحو ذلك صح وإن جهل الأموال والديون ومن هي عليه والأرقاء والودائع ومن هي عنده والخصوم وما فيه الخصومة؛ لأن الغرر فيه قليل، لأنه يعرف ماله ودينه بخلاف ما لو قال: بع بعض مالي أو طائفة أو سهما منه أو بع هذا أو هذا فإنه لا يصح لكثرة الغرر.

ولو قال: بع أو هب من مالي أو اقض من ديوني ما شئت أو أعتق أو بع من عبيدي من شئت صح في البعض لا في الجميع فلا يأتي الوكيل بالجميع؛ لأن من للتبعيض.

فإن قيل: لو قال: للوكيل طلق من نسائي من شاءت فله أن يطلق كل من شاءت الطلاق فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن المشيئة في هذه مستندة إلىٰ كل منهن فلا تصدق مشيئة واحدة بمشيئة غيرها فكان ذلك في معنىٰ أي امرأة شاءت منهن الطلاق طلقها بخلافها فيما مر فإنها مستندة إلىٰ الوكيل فصدقت مشيئته فيما لا يستوعب الجميع فلا يتمكن من مشيئته فيما يستوعبه احتياطًا.

ولو قال: تزوج لي من شئت صح كما لو قال: بع من مالي ما شئت، ولو قال: أبرئ فلانًا عما شئت من مالي صح وليبق منه شيئًا أو عن الجميع فأبرأه عنه أو عن بعضه صح أو أبرئه عن شيء منه أبرأه عن أقل ما يطلق عليه الاسم كما قاله المتولي.

ويكفي في صحة الوكالة بالإبراء علم الموكل بقدر الدين وإن جهله الوكيل والمديون.

وإن وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه كتركي أو هندي ولا يكفي ذكر الجنس كعبد لاختلاف الأغراض بذلك وإن تباينت أوصاف نوع وجب بيان الصنف كخطابي وقفجاقي.

ولا يشترط استيفاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقًا.

وإن وكله في شراء رقيق وجب مع بيان النوع ذكر الذكورة والأنوثة تقليلًا للغرر فإن الأغراض تختلف بذلك ولو قال: اشتر لي عبدًا كما تشاء لم تصح لكثرة الغرر.

وإن وكله في شراء دار وجب بيان المحلة -أي الحارة- والسِكة-، أي: الزقاق والعلم بالبلد ونحوها من ضرورة ذلك.

وفي شراء الحانوت يبين السوق ليقل الغرر وقس علىٰ ذلك.

ولو وكله أن يزوجه امرأة ولم يعينها لم يصح التوكيل بخلاف ما لو قال: زوجني من شئت فإنه يصح كما في الوكالة بشراء عبد لم يصفه بخلاف الأول فإنه مطلق ودلالة العام علىٰ إفراده ظاهرة بخلاف المطلق لا دلالة له علىٰ فرد.

ولا يجب بيان قدر الثمن في الأصح فيما ذكر؛ لأن غرضه قد يتعلق بواحد من ذلك النوع نفيسًا كان أو خسيسًا.

والثاني: يجب بيان قدره كمائة أو غايته كأن يقول من مائة إلىٰ ألف لظهور التفاوت.

هذا كله إذا قصد القنية أما إذا كان للتجارة فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت من العروض أو ما فيه حظ ومصلحة.

ولو قال: اشتر لي عبدًا تركيًا صفته كذا بما شئت، فينبغي تقييده بثمن المثل؛ لأن تجويز الزيادة علىٰ ذلك غرر كالوكالة العامة، وكذا لو قال: بما شئت من ثمن المثل وأكثر.. لا يسمع منه.

وينبغي التنبه لذلك؛ فإنه يقع كثيرًا في الوكالة ويثبتها القضاة ولا ينتبهون لذلك، أما لو قال: بع هذا العبد بما شئت من الأثمان قليلها وكثيرها.. فإنه يصح، وكأنه وطن نفسه علىٰ أقل شيء فلا غرر فيه، أما فساد الوكالة بالكلية.. فلا يظهر[1].

وقال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وأما الشرط الثاني**: وهو ذكر ما وكل فيه فينقسم ثلاثة أقسام:

---

(1) «المهذب» (1/ 350)، و«روضة الطالبين» (3/ 493، 495)، و«مغني المحتاج» (3/ 199، 201)، و«النجم الوهاج» (5/ 36، 38)، و«نهاية المحتاج» (5/ 29، 30)، و«الديباج» (2/ 308)، و«كنز الراغبين» (2/ 849، 850)، و«إعانة الطالبين» (3/ 169، 170).

قسم يكون عامًّا في الأحوال كلها. وقسم يكون خاصًّا في حال بعينها. وقسم يكون عامًّا في وجه وخاصًّا في وجه.

فأما القسم الأول: وهو العام في الأحوال كلها فصورته أن يقول: قد وكلتك في كل شيء أو قد وكلتك بكل قليل وكثير أو قد وكلتك في فعل ما رأيته صلاحًا في مالي. فهذه وكالة باطلة للجهل بها ومضادة الاحتمال فيها، لأنه قد يحتمل التوكيل في حفظ القليل والكثير ويحتمل بيع القليل والكثير وهما ضدان متباينان فبطلت الوكالة من أجله.

وأما القسم الثاني: وهو الخاص في حال بعينها فصورته أن يقول: قد وكلتك في بيع هذا العبد أو في شراء هذه الدار أو في اقتضاء هذا الدين أو في تثبيت هذه الوصية أو في مخاصمة هذا المدعي فتصح الوكالة خصوصا في المأذون فيه دون غيره وهذا ما وافق عليه أبو حنيفة وإن خالف في الوصية فإن أبا حنيفة يجعل الوصي في شيء وصيًا في كل شيء ولا يجعل الوكيل في شيء وكيلًا في كل شيء وعند الشافعي أنهما سواء في أن عملهما مقصور على المأذون فيه دون غيره.

وأما القسم الثالث: وهو العام من وجه الخاص من وجه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون خصوصة بجعل العموم معلومًا فتصح فيه الوكالة كقوله قد وكلتك في بيع كل قليل وكثير من مالي؛ لأن تخصيص البيع قد جعل المراد بعموم ماله معلومًا.

والضرب الثاني: أن لا يصير العموم بما ذكره من التخصيص معلومًا فالوكالة فيه باطلة كقوله قد وكلتك في شرئ ما رأيت بكل قليل وكثير من مالي؛ لأن جنس ما يشتريه بماله لا يصير معلومًا فبطلت الوكالة فيه. وهكذا لو قال: اشتر لي بهذا الألف ما رأيت من العروض أو ما علمت فيه حظًا من الإبراء كانت الوكالة فيه باطلة إلا أن يكون مقصوده طلب الربح دون التمليك. فيجوز

كالمضاربات فإن قيل: أليس لو دفع في المضاربة مالا يشتري به العامل ما رأىٰ فيه صلاحًا جاز فهلا جاز مثله في الوكالة؟ قيل: الفرق بينهما أن المقصود في المضاربة طلب الربح فلا يؤثر فيه اختلاف الأجناس فكان المقصود معلومًا فصح. والمقصود في الوكالة تملكك العين المشتراة وإطلاق ذلك مع اختلاف الأجناس لا يجعل المقصود منها معلومًا فبطل فعلىٰ هذه الأصول يكون جواب ما تضمنه الموكل فاعتبره بها يتقرر لكل الحكم فيه فعلىٰ هذا لو قال له: قد وكلتك في شراء عبد لم يصح حتىٰ يصفه بما يتميز للوكيل مراده في العبد من ذكر جنسه ونوعه ولا يحتاج إلىٰ ذكر صفته المستحقة في السلم، لأنه يضيق علىٰ الناس فلو قال له: قد وكلتك في شراء من رأيت من العبيد أو في شراء ما رأيت من الخيل لم يجز لاختلاف العبيد والخيل وجهل الوكيل بالمقصود منها وهكذا لو قال: بع من رأيت من عبيدي أو بع ما رأيت من خيلي، لم يجز سواء ذكر العدد أو لم يذكر حتىٰ يتميز المبيع والمشتري من غيره بصفة أو إشارة وقال بعض أصحابنا: يجوز أن يوكله في شراء عبد أو ثوب وإن لم يشر إلىٰ صفاته اعتمادًا علىٰ رأي وكيله الموكل ولا يجوز علىٰ المذهب الأول عقد الوكالة وبيان الوكيل حتىٰ يقترن به علىٰ الفور[1].

وقال الحنابلة في المذهب: ولا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم؛ فإن قال: وكلتك في كل شيء أو في كل قليل وكثير أو في كل تصرف يجوز لي أو في كل ما لي التصرف فيه لم يصح، لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه وإعتاق أرقائه وتزويج نساء كثيرة، ويلزمه المهور الكثيرة، فيعظم الغرور والضرر، ولأن التوكيل لا بد أن يكون في تصرف معلوم.

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 498، 499).

قالوا: تصح الوكالة في بيع مال الموكل كله؛ لأنه يعرف ماله فلا غرر أو بيع ما شاء الوكيل من مال الموكل؛ لأنه إذا جاز التوكيل في الجميع ففي بعضه أولىٰ وله بيع ماله كله في ظاهر كلامهم.

وكذا تصح الوكالة في طلاق جميع نسائه أو ما شاء منهن أو عتق جميع عبيده أو ما شاء منهم.

وتصح الوكالة في المطالبة بحقوق الموكل كلها أو ما شاء منها وفي الإبراء منها كلها أو ما شاء منها.

ولا يصح التوكيل في عقد فاسد كشراء شيء بلا رؤية، ولم يأذن فيه الشرع، بل حرمه؛ فلم يصح ولا يملك العقد الصحيح مما وكله به؛ كإجرائه عقد التزويج بولي، وشرائه الشيء بعد الرؤية، فلم يصح لمخالفته اشتراط الموكل. فإذا وكله في بيع فاسد، فباع بيعًا صحيحًا؛ لأن موكله لم يأذن فيه ولا بيعًا فاسدًا؛ لأن الله تعالىٰ لم يأذن فيه، ولأن الموكل لا يملكه فالوكيل أولىٰ.

ولا يصح التوكيل إن قال الموكل لوكيله: اشتر ما شئت أو اشتر عبدًا بما شئت؛ لأن ما يمكن شراؤه والشراء به يكثر، فيكثر فيه الغرر حتىٰ يبين- للوكيل نوع وقدر ثمن يشترىٰ به؛ لأن الغرر لا ينتفي إلا بذكر الشيئين. ما لم يكن مقدار ثمنه معلومًا بين الناس كمكيل وموزون؛ لأنه لا غرر فيه ولا ضرر.

وإن قال لوكيله: اشتر كذا وكذا لا يصح التوكيل؛ للجهالة.

ومثل قوله: وكلتك في كل قليل وكثير لو قال لوكيله: اشتر لي ما شئت كما من المتاع الفلاني لم يصح، لأنه قد يشتري ما لا يقدر علىٰ ثمنه.

وقيل: تصح الوكالة في كل قليل وكثير من بيع ماله وقبض ديونه وإبراء غرمائه، ويؤيده قول أبي بكر أحمد بن محمد بن الحجاج بن عبد العزيز

المروذي بعثني أبو عبد الله في حاجة وقال: كل شيء تقوله على لساني فأنا قلته؛ لما علم الإمام من أمانة المروذي وعدالته وورعه وفضله وزهده، فإنه كان يأنس به وينبسط إليه، وهو الذي تولى إغماضه لما مات وغسله، فلذلك أقامه مقام نفسه. قال الخلال: خرج أبو بكر المروذي إلى الغزو فشيعه الناس إلى سامراء، فجعل يردهم، فلا يرجعون - حزروا؛ فإذا هم بسامراء سوى من رجع خمسون ألف إنسان - فقيل له يا أبا بكر: أحمد الله فهذا علم نشر لك فبكى، ثم قال: ليس هذا العلم إلي، إنما هذا علم أحمد بن حنبل. قال الرحيباني: أقول: من كان على هذا المنوال فلا مانع من تفويض الموكل إليه سائر الأعمال، ومن لم يكن كذلك فليس له التصرف بما هنالك، بل يقف عند بيان النوع والتقدير، كما لا يخفى ذلك على الناقد البصير[1].

ثانيًا: الوكالة الخاصة:

الوكالة الخاصة هي ما كان إيجاب الموكل فيها خاصًا بتصرف معين كأن يوكل إنسان آخر على أن يبيع له أو يشتري له سلعة بعينها ولا خلاف بين الفقهاء على صحة الوكالة الخاصة وعلى أن الوكيل لا يتعدى ما وكل فيه؛ فإذا وكل على الشراء خاصة فلا يتعداه إلى البيع؛ لأن الوكالة الخاصة لا يتعدى الوكيل فيها لغير ما أذن له فيه وهذا محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة[2]. إلا أن بعضهم اشترط بعض الشروط وهي بيان جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه فهم

(1) «مطالب أولى النهى» (3/ 433، 435)، و«المغني» (5/ 55)، و«الإنصاف» (5/ 392)، و«كشاف القناع» (3/ 562، 563)، و«منار السبيل» (2/ 163).

(2) «شرح فتح القدير» (7/ 426)، و«منح الجليل» (6/ 282)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 212، 214)، و«روضة الطالبين» (3/ 493، 495).

في الجملة اشترطوا في الموكل فيه أن يكون معلومًا إما بالوصف أو النوع أو العرف وأن لا تكون الجهالة كبيرة فيغتفر فيه الجهالة اليسيرة وهذا على تفصيل بين المذاهب على النحو الآتي.

قال الحنفية: أن التوكيل بالشراء نوعان وكالة عامة ووكالة خاصة:

فالوكالة العامة: أن يقول له: اشتر لي ما شئت أو ما رأيت أو أي: ثوب شئت أو أي: دار شئت أو ما تيسر لك من الثياب ومن الدواب ويصح مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن، لأنه فوض الرأي إليه فيصح مع الجهالة الفاحشة كالبضاعة والمضاربة.

والوكالة الخاصة: أن يقول اشتر لي ثوبًا أو حيوانًا أو دابة أو جوهرًا أو عبدًا أو جاريةً أو فرسًا أو بغلًا أو حمارًا أو شاةً.

والأصل فيه أن الجهالة إن كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل وإن كانت قليلة لا تمنع وهذا استحسان والقياس أن يمنع قليلها وكثيرها ولا يجوز إلا بعد بيان النوع والصفة ومقدار الثمن؛ لأن البيع والشراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة فلا يصح التوكيل بهما أيضًا.

وجه الاستحسان: ما روى «أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دفع دينارًا إلى حكيم بن حزام ليشتري له به أضحية» ولم يبين صفتها ولو كانت الجهالة القليلة مانعة من صحة التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأن جهالة الصفة لا ترتفع بذكر الأضحية وبقدر الثمن، ولأن الجهالة القليلة في باب الوكالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن مبنى التوكيل على الفسحة والمسامحة فالظاهر أنه لا تجوز المنازعة فيه عند قلة الجهالة بخلاف البيع؛ لأن مبناه على

المضايقة والمماكسة لكونه معاوضة المال بالمال فالجهالة فيه وإن قلت: تفضي إلىٰ المنازعة فتوجب فساد العقد فهو الفرق.

وإذا ثبت أن الجهالة القليلة غير مانعة ففي كل موضع قلت الجهالة صح التوكيل بالشراء وإلا فلا. فينظر إن كان اسم ما وقع التوكيل بشرائه مما يقع علىٰ أنواع مختلفة لا يجوز التوكيل به إلا بعد بيان النوع وذلك نحو أن يقول اشتر لي ثوبًا؛ لأن اسم الثوب يقع علىٰ أنواع مختلفة من ثوب الإبريسم والقطن والكتان وغيرهم فكانت الجهالة كثيرة فمنعت صحة التوكيل فلا يصح وإن سمىٰ الثمن؛ لأن الجهالة بعد بيان الثمن متفاحشة فلا تقل إلا بذكر النوع بأن يقول اشتر لي ثوبًا هرويًّا فإن سكت عنه كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل.

وكذا إذا قال: اشتر لي حيوانًا، أو قال: اشتر لي دابة أو أرضًا أو مملوكًا أو جوهرًا أو حبوبًا؛ لأن كل واحد منها اسم جنس يدخل تحته أنواع مختلفة فلا بد من ذكر النوع بأن يقول ثوبًا هرويًّا؛ فإذا سكت عنه كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل.

وكذا إذا قال: اشتر لي دارًا لا يصح؛ لأن بين الدار والدار تفاوتًا فاحشًا فإن عين الدار يجوز وإن لم يعين ولكنه بين الثمن جاز أيضًا ويقع علىٰ دور المصر الذي وقع فيه الوكيل؛ لأن الجهالة تقل بعد بيان الثمن.

وروي عن أبي يوسف أنه لا يصح التوكيل بعد بيان الثمن حتىٰ يعين مصرًا من الأمصار ولو قال: اشتر لي دارًا في موضع كذا أو حبة لؤلؤ أو ياقوت أحمر ولم يسم الثمن لا يجوز؛ لأن التفاوت متفاحش والصفة لا تصير معلومة بحال الموكل فلا بد من بيان الثمن.

وإن كان اسم ما وقع التوكيل بشرائه لا يقع إلا علىٰ نوع واحد يكتفي فيه بذكر أحد أمرين إما الصفة بأن قال: اشتر لي عبدًا تركيا أو مقدار الثمن بأن قال: اشتر لي عبدًا بألف درهم؛ لأن الجهالة تقل بذكر أحدهما وبحال الموكل؛ لأن الصفة تصير معلومة بذكر الثمن وإن لم يذكرها وإذا ذكر الصفة يصير الثمن معلومًا بحال الآمر فيما يشتريه أمثاله عادة حتىٰ إنه لو خرج المشتري عن عادة أمثاله لا يلزم الموكل كذا روي عن أبي يوسف فيمن قال: اشتر لي خادمًا من جنس كذا إن ذلك يقع علىٰ ما يتعامله الناس من ذلك الجنس؛ فإن كان الثمن كثيرًا لا يتعامل الناس به لم يجز علىٰ الآمر.

وكذا البدوي إذا قال: اشتر لي خادمًا حبشيًّا فهو علىٰ ما يعتاده أهل البادية وهذا كله اعتبار حال الموكل.

فإن لم يذكر أحدهما أصلًا فالوكالة باطلة؛ لأن الجهالة فحشت بترك ذكرهما جميعا فمنعت صحة الوكالة.

ولو قال: اشتر لي حمارًا أو بغلًا أو فرسًا أو بعيرًا ولم يذكر له صفة ولا ثمنًا قالوا: إنه يجوز؛ لأن النوع صار معلومًا بذكر الحمار والبغل والفرس والبعير والصفة تصير معلومة بحال الموكل وكذا الثمن فينظر إن اشترىٰ حمارًا بمثل قيمته أو بأقل أو بأكثر قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز علىٰ الموكل إذا كان الحمار مما يشترىٰ مثله الموكل، وإن كان مما لا يشتري مثله الموكل لا يجوز علىٰ الموكل ويلزم الوكيل وإن اشتراه بمثل قيمته نحو أن يكون الموكل مكاريًا فاشترىٰ الوكيل حمارًا مصريًّا يصلح للركوب؛ لأن مثله يشتري الحمار للعمل والحمل لا للركوب.

ولو قال: اشتر لي شاة أو بقرة ولم يذكر صفة ولا ثمنًا لا يجوز؛ لأن الشاة والبقرة لا تصير معلومة الصفة بحال الموكل ولا بد وأن يكون أحدهما معلومًا لما بينا.

ولو قال: اشتر لي حنطة لا يصح التوكيل ما لم يذكر أحد شيئين إما قدر الثمن وإما قدر المثمن وهو المكيل؛ لأن الجهالة لا تقل إلا بذكر أحدهما وعلىٰ هذا جميع المقدرات من المكيلات والموزونات.

ولو وكله ليشتري له طيلسانًا لا يصح إلا بعد بيان الثمن والنوع؛ لأن الجهالة لا تقل إلا بعد بيان أحدهما(1).

وقال الزيلعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأصل أن الجهالة إذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة وإلا فلا والجهالة ثلاثة أنواع:

جهالة فاحشة: وهي الجهالة في الجنس فتمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن أو لم يبين كما لو وكله بشراء ثوب أو دابة أو نحو ذلك.

والثانية: جهالة يسيرة: وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء فرس أو حمار أو ثوب هروي أو مروي أو نحو ذلك، فإنه تجوز الوكالة به وإن لم يبين الثمن وقاله بشر لا تجوز والحجة عليه ما روي أنه «عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضحية»، ولأن جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن دفعها بصرف التوكيل إلىٰ ما يليق بحال الموكل حتىٰ لو أن عاميًّا وكل رجلًا بشراء فرس فاشترىٰ فرسًا يصلح للملوك لا يلزمه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 23، 24)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 232، 233)، و«فتاوىٰ السعدي» (2/ 596، 598)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 478، 480)، و«اللباب» (1/ 556، 557)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 298، 299).

والثالثة: جهالة بين النوع والجنس: كما لو وكله بشراء عبد أو جارية إن بين الثمن أو النوع بأن قال: عبدًا تركيًّا أو حبشيًّا أو نحو ذلك جازت الوكالة وإن لم يبين واحدًا منهما لم تجز، لأنه ببيان الثمن يعلم من أي نوع يريد وببيان النوع يعلم ثمنه فتبقىٰ الجهالة بعد ذلك يسيرة وهي لا تمنع صحة الوكالة بخلاف ما إذا كانت الجهالة في الجنس حيث تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن، لأنه بذلك القدر من الثمن يوجد من كل نوع فلا يفيد المعرفة(1).

ذهب المالكية إلىٰ أنه يشترط في الموكل فيه أن يكون معلومًا بالنص أو القرينة أو العادة فلو قال: وكلتك لم يفد حتىٰ يقيده بالتفويض أو بأمر مخصوص.

وإذا كان لفظ الموكل عاما فإنه يتخصص بالعرف كما إذا قال: وكلتك علىٰ بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فإنه يتخصص وكذا إذا قال: وكلتك علىٰ بيع هذه السلعة فإن هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان؛ فإذا كان العرف إنما تباع هذه السلعة في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص فيخصص هذا العموم وكذا إذا كان الشيء الموكل عليه مطلقًا أو لفظ الموكل فإنه يتقيد بالعرف كما لو قال: اشتر لي فإنه يتقيد بما يليق به ولا يتجاوزه الوكيل إلىٰ غير ما وكل عليه سواء كان معينًا بالنص أو مخصصًا أو مقيدًا وتخصص وتقيد بالعرف(2).

---

(1) «تبيين الحقائق» (4/ 258، 259).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 57، 58)، و«التاج والإكليل» (4/ 199، 200)، و«مواهب الجليل» (7/ 147، 148)، و«تحبير المختصر» (4/ 282)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70، 71)، و«منح الجليل» (6/ 638).

وهذه بعض صور الوكالة الخاصة عند الشافعية:

قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الوكالة الخاصة ففيها صور:

إحداها: لو وكله في بيع جميع أمواله أو قضاء ديونه واستيفائها صح قطعًا ولا يشترط كون أمواله معلومة علىٰ الصحيح، وكلام البغوي يقتضي اشتراطه.

وفي «فتاوى القفال»: لو قال: وكلتك في استيفاء ديوني علىٰ الناس جاز، وإن كان لا يعرف من عليه الدين وأنه واحد أو جماعة كثيرة وأي جنس ذلك الدين.

أما إذا قال: بع بعض مالي أو طائفة منه أو سهما فلا يصح لجهالته من الجملة.

وكأن الشرط أن يكون الموكل فيه معلومًا أو يسهل علمه.

ولو قال: بع ما شئت من مالي أو اقبض ما شئت من ديوني جاز ذكراه في المهذب والتهذيب.

وفي الحلية ما يخالفه؛ فإنه قال: لو قال: بع من رأيت من عبيدي لم يصح حتىٰ يميز.

قلت: هذا المذكور عن المهذب هو الصحيح المعروف.

قال في «التهذيب»: ولا يجوز أن يبيع الكل إلا أن يقبض الكل.

وأما قول صاحب الحلية ففي البيان أيضًا عن ابن الصباغ نحوه، فإنه قال: لو قال: بع ما تراه من مالي لم يجز ولو قال: ما تراه من عبيدي جاز وكلاهما شاذ ضعيف.

وهذا النقل عن الحلية إن كان المراد به الحلية للروياني فغلط فإن الذي في حلية الروياني لو قال: بع من عبيدي هؤلاء الثلاثة من رأيت جاز ولا يبيع الجميع؛ لأن من للتبعيض ولو وكله أن يزوجه من شاء جاز ذكره القاضي أبو حامد وهذا لفظ الروياني في الحلية بحروفه.

وقد صرح إمام الحرمين والغزالي في «البسيط» بأنه إذا قال: بع من شئت من عبيدي لا يبيع جميعهم؛ لأن من للتبعيض.

فلو باعهم إلا واحدًا جاز قال أصحابنا: لو قال: بع هذا العبد أو هذا لم يصح. ولو وكله ليهب من ماله ما يرىٰ قال في «الحاوي»: لا يصح وقياس ما سبق أنه يصح. والله أعلم.

الثانية: التوكيل في الشراء:

ولا يكفي فيه أن يقول: اشتر لي شيئًا أو حيوانًا أو رقيقًا بل يشترط أن يبين أنه عبد أو أمة والنوع كالتركي والهندي وغيرهما ولا يشترط استقصاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها بلا خلاف.

فإن اختلفت أصناف نوع اختلافًا ظاهرًا قال الشيخ أبو محمد: لا بد من التعرض للصنف وأما الثمن فلا يشترط بيان قدره علىٰ الأصح.

وعلىٰ الثاني يشترط بيان قدره أو غايته بأن يقول من مائة إلىٰ ألف.

وحكى صاحب «التقريب» وجهًا أنه يصح التوكيل بشراء عبد مطلقًا وهذا الوجه ضعيف جدًّا. وإذا طرد في قوله: اشتر شيئًا كان أبعد.

قلت: ذكر في «البسيط» ترددًا في قوله: اشتر شيئًا تفريعًا علىٰ هذا الوجه والله أعلم.

ولو قال: اشتر لي عبدًا كما تشاء فقيل: يصح كما لو قال في القراض: اشتر من شئت من العبيد والصحيح الذي عليه الأكثرون لا يصح والفرق أن المقصود هناك الربح والعامل أعرف به.

ولو وكله في شراء دار يشترط ذكر المحلة والسكة وفي الحانوت يذكر السوق وعلىٰ هذا القياس.

قلت: وفي ذكر الثمن الوجهان والله أعلم.

الثالثة: التوكيل في الإبراء: يشترط فيه علم الموكل إذا قلنا بالأظهر إنه لا يصح الإبراء عن المجهول كما سبق في كتاب الضمان. ولا يشترط علم الوكيل على الأصح وبه قطع القاضي والغزالي.

وفي «المهذب والتهذيب» اشتراط علمه بجنسه وقدره كما لو قال: (بع) بما باع به فلان فرسه فإنه يشترط لصحة البيع علم الوكيل دون الموكل.

ولا يشترط في الإبراء علم من عليه الحق على الصحيح والخلاف فيه مبني على ما سبق أن الإبراء إسقاط أو تمليك.

فإن قلنا تمليك: اشترط علمه كالمتهب، وإلا فلا.

ثم إن كانت صيغته أبرئ فلانًا عن ديني أبرأه عن جميعه، وإن قال: عن شيء منه أبرأه عن قليل منه، وإن قال: عما شئت أبرأه عما شاء وأبقى شيئًا.

قلت: قوله أبرئه عن قليل منه يعني أقل ما ينطلق عليه اسم الشيء كذا صرح به في التتمة وهو واضح.

ولو قال: أبرئه عن جميعه فأبرأ عن بعضه جاز بخلاف ما لو باع بعض ما أمره ببيعه والله أعلم.

الرابعة: قال: وكلتك في مخاصمة خصماي وأطلق صح على الأصح وصار وكيلًا في جميع الخصومات.

وقيل: يشترط تعيين من يخاصمه لاختلاف الغرض به[1].

وقال الحنابلة: يشترط في الموكل فيه أن يكون معلومًا فلا يصح التوكيل إن قال الموكل لوكيله: اشتر ما شئت أو اشتر عبدًا بما شئت؛ لأن ما يمكن شراؤه

(1) «روضة الطالبين» (3/ 493، 495)، وينظر: و«مغني المحتاج» (3/ 199، 201)، و«النجم الوهاج» (5/ 36، 38)، و«نهاية المحتاج» (5/ 29، 30)، و«الديباج» (2/ 308)، و«كنز الراغبين» (2/ 849، 850)، و«إعانة الطالبين» (3/ 169، 170).

والشراء به يكثر، فيكثر فيه الغرر حتىٰ يبين- للوكيل نوع وقدر ثمن يشترىٰ به؛ لأن الغرر لا ينتفي إلا بذكر الشيئين. ما لم يكن مقدار ثمنه معلومًا بين الناس كمكيل وموزون؛ لأنه لا غرر فيه ولا ضرر.

وإن قال لوكيله: اشتر كذا وكذا لا يصح التوكيل؛ للجهالة.

ولو قال لوكيله: اشتر لي ما شئت من المتاع الفلاني لم يصح، لأنه قد يشتري ما لا يقدر علىٰ ثمنه[1].

الوكالة بجعل وبغير جعل:

لا خلاف بين الفقهاء علىٰ أن الوكالة تجوز بجعل معلوم كدراهم أو دنانير أو درهم صفته كذا أيامًا معلومة، بأن يوكله عشرة أيام كل يوم بدرهم أو يعطيه من الألف مثلًا شيئًا معلومًا كعشرة، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم علىٰ ذلك جعلًا، ولهذا قال له أبناء عمه: لو بعثنا علىٰ هذه الصدقات فنؤدي إليك ما يؤدي الناس ونصيب ما يصيبه الناس يعنيان العمالة.

وتجوز بغير جعل فإن النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكل أُنيسًا في إقامة الحد وعروة في شراء شاة وعمرًا وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن كانت بجعل استحق الوكيل الجعل بتسليم ما وكل فيه إلىٰ الموكل إن كان مما يمكن تسليمه كثوب ينسجه أو يقصره أو يخيطه فمتىٰ سلمه إلىٰ الموكل معمولًا فله الأجر.

---

(1) «المغني» (5/ 55)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 433، 435) «الإنصاف» (5/ 392)، و«كشاف القناع» (3/ 562، 563)، و«منار السبيل» (2/ 163).

وإن كان الخياط في دار الموكل فكلما عمل شيئًا وقع مقبوضا فيستحق الوكيل الجعل إذا فرغ الخياط من الخياطة.

وإن وكل في بيع أو شراء أو حج استحق الأجر إذا عمله وإن لم يقبض الثمن في البيع.

وإن قال: إذا بعت الثوب وقبضت ثمنه وسلمته إلي فلك الأجر لم يستحق منها شيئًا حتىٰ يسلمه إليه فإن فاته التسليم لم يستحق شيئًا لفوات الشرط[1].

إذا قال الموكل: بع هذا بكذا فما زاد فهو لك:

اختلف الفقهاء فيما لو قال الموكل للوكيل أو للدلال بع هذا بعشرة مثلا فما زاد فهو لك هل يصح أم لا؟

فذهب الحنابلة إلىٰ أنه يصح ولا يوجد في ذلك بأسًا واستدلوا علىٰ ذلك بما رواه عبد الرزاق باب: الرجل يقول بع هذا بكذا فما زاد فلك وكيف إن باعه بدين:

(15018) أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر عن الزهري وقتادة وأيوب وبن سيرين كانوا لا يرون ببيع القيمة بأسًا أن يقول بع هذا بكذا وكذا فما زاد فلك.

(15019) أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا الثوري عن جابر عن الشعبي في الرجل يقول بع هذا الثوب بكذا وكذا فما زاد فلك قال: لا بأس به.

(1) «المغني» (5/ 55)، وينظر: «الكافي» (2/ 252)، و«الشرح الكبير» (5/ 257)، و«الفروع» (4/ 385)، و«كشاف القناع» (3/ 571)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 487)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 501، 502).

(15020) أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا هشيم قال: سمعت عمرو بن دينار يحدث عن عطاء عن بن عباس أنه لم ير به بأسًا قال: وذكره يونس عن الحسن وبيع القيمة أن يقول بع هذا بكذا وكذا فما زاد فلك[1].

قال الموفق ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قال: بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك صح نص عليه، وروي ذلك عن ابن عباس وهو قول ابن سيرين واسحاق.

وكرهه النخعي وحماد وأبو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر، لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود.

ولنا: أن عطاء روىٰ عن ابن عباس أنه كان لا يرىٰ بأسًا، أن يعطي الرجل الرجل الثوب أو غيره فيقول: بعه بكذا فما ازددت فهو لك ولا يعرف له في عصره مخالف فكان إجماعًا، لأنها عين تنمي بالعمل عليها أشبه دفع ماله مضاربة.

إذا ثبت ذلك؛ فإذا باعه بزيادة فهي له، لأنه جعلها له وإن باعه بما عينه فلا شيء له، لأنه جعل له الزيادة ولا زيادة فهو كالمضارب إذا لم يربح.

وان باعه بنقص فعنه لا يصح لمخالفته فإن تعذر ضمن النقص وعنه يصح ويضمن النقص وقد ذكرنا ذلك وإن باعه نسيئة لم يصح ولا يستحق الوكيل وان باعه بزيادة نص عليه أحمد في رواية الأثرم[2].

وقال المرداوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قوله: فلو قال: بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك صح نص عليه.

---

(1) «مصنف عبد الرزاق» (8/ 234).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 258)، وينظر: «المغني» (5/ 86)، و«الكافي» (2/ 252)، و«المبدع» (4/ 385).

قال الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل هذا إلا كالمضاربة واحتج له بقول ابن عباس يعنى أنه أجاز ذلك وهو من مفردات المذهب.

لكن لو باعه نسيئة بزيادة فإن قلنا: لا يصح البيع فلا كلام وإن قلنا: يصح استحق الزيادة جزم به في الفروع وغيره[1].

قال الإمام الطحاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حكى هشام عن محمد في رجل قال لرجل: بع هذا الثوب بعشرة فما زاد هو بيني وبينك فباعه بعشرة فله أجر مثله لا يجاوز به درهما في قول أبي يوسف وإن لم يبعه فلا أجر له.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أجر مثله بالغا ما بلغ باع أو لم يبع[2].

وسئل الإمام ابن عابدين في رجل سافر ببضاعة فتوافق مع زيد وعمرو على أن يعيناه في بيعها ومهما حصل من ربحها يكن لهما ثلثاه نظير أجرتهما والثلث له وباعوها من جماعة فهل لهما أجر مثل عملهما؟

(الجواب): نعم لجهالة المسمى قال في «البزازية»: من الخامس دفع إلى رجل ثوبًا، وقال: بعه بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك، قال الإمام الثاني: إن باعه بعشرة فلا أجر له وإن تعب وإن باعه بأزيد فله أجر مثله إذا تعب في ذلك؛ لأنه عمل في إجارة فاسدة وعليه الفتوى والأجر مقابل بالبيع دون مقدماته كالسعي. اهـ.

(أقول) مقتضى هذا أنه في صورة السؤال لو لم يحصل ربح لا يستحقان أجرة لكن يخالفه ما صرحوا به في المضاربة إنها إذا فسدت تصير إجارة فاسدة ويكون للمضارب أجر مثله وإن لم يربح فتأمل[3].

---

(1) «الإنصاف» (5/ 403)، وينظر: «المغني» (5/ 86)، و«الكافي» (2/ 252)، و«المبدع» (4/ 385).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 134).

(3) «تنقيح الفتاوى الحامدية» (5/ 400).

وجاء في «الفتاوى الهندية» وفي «الواقعات» للناطفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قال لرجل: بع هذا المتاع ولك درهم أو قال: اشتر لي هذا المتاع ولك درهم ففعل فله أجر مثله لا يجاوز به الدرهم وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل وما تواضعوا عليه أن من كل عشرة دنانير كذا فذلك حرام عليهم كذا في الذخيرة دفع ثوبًا إليه وقال بعه بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن باعه بعشرة أو لم يبعه فلا أجر له وإن تعب له في ذلك ولو باعه باثني عشر أو أكثر فله أجر مثل عمله وعليه الفتوىٰ[1].

وجاء في «المدونة الكبرى»: في الجعل في البيع:

قلت: أرأيت إن قلت لرجل: بع لي هذا الثوب ولك درهم قال: لا بأس به عند مالك.

قلت: فإن قال له: بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم قال: لا خير فيه إلا أن يشترط أنه متىٰ ما شاء أن يتركه تركه.

قلت: لم قال، لأنه إن لم يبعه اليوم ذهب عناؤه باطلًا ولو باعه في بعض اليوم سقط عنه عمل بقية ذلك اليوم ولا يجوز الجعل إلا أن يكون متىٰ ما شاء رده ولا يلزمه ذلك في ثوب يبيعه بعينه ولا يوقت في الجعل يوما أو يومين إلا أن يكون متىٰ ما شاء أن يرده رده وقد قال ابن القاسم في مثل هذا: إنه جائز وهذا جل قوله الذي يعتمد عليه.

قلت: وكل ما يجوز فيه الجعل عندك تجوز فيه الإجارة قال: نعم إذا ضرب للإجارة أجلًا.

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (4/ 450، 451)، و«المحيط البرهاني» (8/ 90)، و«البدائع» (4/ 184).

قلت: والكثير من السلع لا يصلح فيه الجعل عند مالك قال: نعم لا يصلح فيه الجعل وتصلح فيه الإجارة عند مالك.

قلت: والقليل من السلع تصلح فيه الإجارة والجعل جميعًا في قول مالك قال: نعم.

قلت: لما كره مالك في السلع الكثيرة أن يبيعها الرجل بالجعل قال: لأن السلع الكثيرة تشغل بائعها عن أن يشتري أو يبيع أو يعمل في غيرها؛ فإذا كثرت السلع هكذا حتىٰ تشغل الرجل لم يصلح إلا بإجارة معلومة.

قال: قال لي مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والثوب والثوبان وما أشبههما من الأشياء التي لا تشغل صاحبها عن أن يعمل في غيرها فلا بأس بالجعل فيها وهو متىٰ شاء أن يترك ترك والإجارة ليس له أن يتركها متىٰ شاء.

قلت: أرأيت بيع الغلام والدابة والجارية أهذا عندك من العمل الذي يجوز فيه الجعل قال: نعم وكذلك قال مالك؛ فإذا كثرت الدواب والرقيق فلا يصلح فيها الجعل.

قلت: أرأيت إن قلت لرجل: بع لي هذا الثوب بدينار ولك درهم أيجوز هذا في قول مالك وقد وقت له في الثوب ثمنًا.

قال: قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذلك جائز وقت الثمن أو لم يوقت فذلك سواء.

قلت: أرأيت إن قلت لرجل: بع لي هذه العشرة الأثواب ولك درهم أيجوز هذا أم لا في قولك مالك، قال مالك: إذا كثرت الثياب لم يعجبني ذلك ولا أرىٰ أن يعامله في بيعها علىٰ الجعل ولكن أرىٰ أن يعامله علىٰ الإجارة، وإنما جوز

مالك من ذلك الثوب والثوبين والشيء اليسير أن يباع بالجعل؛ فإذا كثر ذلك فعلى الإجارة.

قال ابن وهب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلك قال ربيعة: إذا لم يضرب لبيعها أمدًا فلا خير فيه[1].

(1) «المدونة الكبرى» (11/ 457، 458)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 97)، و«البيان والتحصيل» (8/ 482).

فصل في أركان الوكالة

ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أن أركان الوكالة أربعة:

- الصيغة.
- الموكل.
- والوكيل.
- والموكل فيه: وهو محل العقد.

وذهب الحنفية إلىٰ أن ركن الوكالة هو الإيجاب والقبول كما في سائر العقود[1].

وإليك بيان أركان وشروط الوكالة:

(1) ينظر: «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 467)، و«الاختيار» (2/ 188)، و«مجمع الأنهر» (3/ 308)، و«مواهب الجليل» (7/ 146)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 323)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63)، و«العباب» (683)، و«روضة الطالبين» (3/ 489،500)، و«مغني المحتاج» (3/ 192)، و«نهاية المحتاج» (5/ 18)، و«إعانة الطالبين» (3/ 161)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 483)، و«كشاف القناع» (3/ 538)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 501، 502).

الركن الأول: الصيغة:

اتفق الفقهاء على أن الصيغة ركن من أركان الوكالة وهي الإيجاب والقبول فالإيجاب من الموكل أن يقول: وكلتك بكذا، أو افعل كذا، أو أذنت لك أن تفعل كذا، ونحوه.

والقبول من الوكيل أن يقول: قبلت، وما يجري مجراه فما لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد، لأنه عقد يتعلق به حق كل واحد منهما فافتقر إلى الإيجاب كالبيع والإجارة، ولأن الشخص ممنوع من التصرف في ملك غيره حتى يأذن له.

قال الحنفية: ولهذا لو وكل إنسانا بقبض دينه فأبى أن يقبل ثم ذهب الوكيل فقبضه لم يبرأ الغريم؛ لأن تمام العقد بالإيجاب والقبول وكل واحد منهما يرتد بالرد قبل وجود الآخر كما في البيع ونحوه[1].

وقال الشافعية: يشترط في الوكالة القبول حتى لو رد فقال: لا أقبل، أو لا أفعل، بطلت الوكالة. فلو رد ثم ندم، وأراد أن يفعل، لم يجز؛ بل لابد من إذن جديد؛ لأن الوكالة جائزة، ترتفع في الدوام بالفسخ، فارتدادُها بالردِّ في الابتداء أولى[2].

وقال الحنابلة: لو أبى الوكيل أن يقبل الوكالة فكعزله نفسه فيحكم عليه بالرد[3].

إلا أنهم اختلفوا هل يشترط لها لفظ معين أم تنعقد بكل ما يدل عليها من قول أو فعل أم لابد من لفظ التفويض؟

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«البحر الرائق» (7/ 140)، و«ابن عابدين» (7/ 266).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 498).

(3) «كشاف القناع» (3/ 539).

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية في المذهب والشافعية والحنابلة إلىٰ أن الوكالة لا يشترط لها لفظ معين، وإنما تنعقد بكل لفظ يدل علىٰ الأذن يقتضي رضاه، في الإيجاب نحو أن يقول: وكلتك أو يأمره بفعل شيء، أو يقول: أذنت لك في فعله أو فوضته إليك أو أنت وكيلي فيه أو أقمتك مقامي أو أنبتك أو أحببت أنت تبيع عبدي هذا أو رضيت أو شئت أو أردتُ فهو توكيل؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكل عروة بن الجعد في شراء شاة بلفظ الشراء وقال الله تعالىٰ مخبرا عن أهل الكهف أنهم قالوا: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ﴾ [الكهف: 19] ولأنه لفظ دال علىٰ الإذن فجرىٰ مجرىٰ قوله وكلتك.

وفي قول للحنفية أن الوكالة لا تصح إلا باللفظ الذي ثبتت به الوكالة، من قوله: وكلتك ببيع عبدي هذا، أو بشراء كذا[1].

وأما القبول فالحنفية والشافعية في المذهب والحنابلة يرون أنه لا يشترط القبول لفظًا بل يصح بكل لفظ دل عليه أو فعل؛ لأن التوكيل إباحة ورفع حجر فأشبه إباحة الطعام فيجوز بكل فعل دل علىٰ القبول نحو أن يفعل ويتصرف ما أمره بفعله؛ لأن الذين ولكهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم ينقل عنهم سوىٰ امتثال أمره ولأنه إذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كأكل الطعام.

وفي قول للشافعية: أنه يشترط القبول لفظًا.

وفي قول ثالث للشافعية: إن أتىٰ بصيغة عقد، ك: وكلتك، وفوضت إليك اشترط.

وإن أتىٰ بصيغة أمر، نحو: بع، واشتر، لم يشترط.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 467).

وتكفي الكتابة والرسالة في الوكالة(1).

وذهب المالكية إلىٰ أن الوكالة لا تختص بالصيغة الدالة بقول أو فعل أو إرسال، وإنما الحكم في ذلك للعرف والعادة فالوكالة مشروطة بأن يقترن بلفظ الموكل ما يدل علىٰ بيان الشيء الموكل فيه عرفًا أو يكون معلومًا بالنص أو بالعادة ومن العادة تصرف الزوج لزوجته في مالها وهي عالمة ساكتة، أو تصرف لإخوته كذلك فإنه محمول علىٰ التوكيل فيمضي فعله والقول قوله حتىٰ يثبت المنع للمتصرف من رب المال. وكذا إذا كان ريع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولىٰ كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله أنه دفع لأخته ما يخصها من الكراء؛ لأنه وكيل بالعادة.

ودخل في فيما يدل عرفا الإشارة من الأخرس وتصح بالكتابة لما رواه البخاري معلقًا باب وكَالَةُ الشَّاهِدِ وَالْغَائبِ جَائزَةٌ «وكَتَبَ عبد اللّهِ بن عَمرٍو إلىٰ قَهرَمَانِهِ وهو غائِبٌ عنه أنْ يُزكِّيَ عن أَهلِهِ الصّغِيرِ وَالكَبِيرِ»(2).

فما لا يدل علىٰ الصيغة عرفا ويدل عليها لغة لا يكون من صيغتها فلا تصح بمجرد وكلتك، لأنه لا يدل عرفا علىٰ شيء بل حتىٰ يفوض أو يخصص فقول الموكل لوكيله وكلتك أو فلان وكيلي لا يفيده وتكون وكالة باطلة بل حتىٰ

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«البحر الرائق» (7/ 140) «الجوهرة النيرة» (3/ 467)، و«ابن عابدين» (7/ 266)، و«روضة الطالبين» (3/ 498)، و«البيان» (6/ 405، 406)، و«الوسيط» (4/ 295)، و«مغني المحتاج» (3/ 201)، و«نهاية المحتاج» (5/ 31)، و«النجم الوهاج» (38)، و«كنز الراغبين» (2/ 851)، و«الديباج» (2/ 309)، و«المغني» (5/ 54)، و«المبدع» (4/ 356)، و«الفروع» (4/ 260)، و«كشاف القناع» (3/ 538)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 501، 502)، و«منار السبيل» (2/ 162)، و«الروض المربع» (2/ 57).

(2) «صحيح البخاري» (2/ 809).

يقول فوضت إليك أموري في كل شيء أو أقمتك مقامي أو نحو ذلك أو يقيد بأمر مخصوص كنكاح أو شراء.

وإذا كان لفظ الموكل عامًا فإنه يتخصص بالعرف كما إذا قال: وكلتك علىٰ بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فإنه يتخصص وكذا إذا قال: وكلتك علىٰ بيع هذه السلعة فإن هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان؛ فإذا كان العرف إنما تباع هذه السلعة في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص فيخصص هذا العموم وكذا إذا كان الشيء الموكل عليه مطلقًا أو لفظ الموكل فإنه يتقيد بالعرف كما لو قال: اشتر لي فإنه يتقيد بما يليق به ولا يتجاوزه الوكيل إلىٰ غير ما وكل عليه سواء كان معينًا بالنص أو مخصصًا أو مقيدًا وتخصص وتقيد بالعرف.

ولابد من القبول من الوكيل علىٰ الفور فإن تراخىٰ قبوله ففيه قولان. وقيل التحقيق في هذا يرجع إلىٰ العادة هل المقصود من اللفظ جوابه علىٰ الفور أم لا؟[1].

القبول على الفور أم على التراخي:

يصح القبول علىٰ الفور بلا خلاف بين الفقهاء إلا أنهم اختلفوا فيما لو تراخىٰ القبول عن المجلس.

فذهب الشافعية في المذهب والحنابلة والمالكية في قول إلىٰ أنه يصح القبول علىٰ التراخي أيضًا نحو أن يبلغه أن رجلًا وكله في بيع شيء منذ سنة فيبيعه أو

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 57، 58)، و«المقدمات الممهدات» (3/ 52)، والتوضيح (6/ 384)، و«التاج والإكليل» (4/ 199، 200)، و«مواهب الجليل» (7/ 146، 148)، و«تحبير المختصر» (4/ 281)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70، 71)، و«منح الجليل» (6/ 638)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 70).

يقول قبلت أو يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة؛ لأن قبول وكلاء النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لوكالته كان بفعلهم وكان متراخيًا عن توكيله إياهم ولأنه إذن في التصرف والإذن قائم ما لم يرجع عنه فأشبه الإباحة. ولأن الوكالة تصح بالعلوم والمجهول والمعدوم والموجود، وذلك أنه إذا وكله في إثبات حق بعينه، أو خصومة شخص بعينة جاز، ولو وكله باستيفاء جميع حقوقه، وإثباتها، وخصوماته، وما وجب له، وما يستجد فيما بعد..جاز، وكل ما يصح في المعلوم والمجهول كان القبول فيه على التراخي، كالوصية.

وذهب المالكية في قول والشافعية في وجه أنه لا يصح القبول على التراخي؛ لأنه عقد في حال الحياة يفتقر إلى القبول، فاشترط أن يكون القبول فيه على الفور كالبيع[1].

علم الوكيل بالوكالة:

اختلف الفقهاء في الوكيل هل يشترط علمه لصحة الوكالة أم لا يشترط ويصح تصرفه إذا وكل ولم يعلم بالوكالة؟

فذهب الحنفية إلى أنه يشترط لصحة الوكالة علم الوكيل بها فلو ولو وكل رجلًا بطلاق امرأته والوكيل غائب لا يعلم فطلقها فالطلاق باطل أو وكله بشراء

(1) «مواهب الجليل» (7/ 146، 148)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70، 71)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 70)، و«روضة الطالبين» (3/ 498)، و«البيان» (6/ 405، 406)، و«الوسيط» (4/ 295)، و«مغني المحتاج» (3/ 201)، و«نهاية المحتاج» (5/ 31)، و«النجم الوهاج» (38)، و«كنز الراغبين» (2/ 851)، و«الديباج» (2/ 309)، و«المغني» (5/ 54)، و«المبدع» (4/ 356)، و«الفروع» (4/ 260)، و«كشاف القناع» (3/ 538)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 501، 502)، و«منار السبيل» (2/ 162)، و«الروض المربع» (2/ 57).

شيء فاشتراه وهو لا يعلم بتوكيله فالشراء باطل وكذلك سائر العقود؛ لأن الوكالة لا تثبت قبل علم الوكيل بها كما في العزل لا يثبت قبل علمه وهذا؛ لأن حكم الخطاب في حق المخاطب لا يثبت ما لم يعلم به وهذا؛ لأن الوكيل نائب عن الموكل معبر عن منافعه في التصرف له ولا يتحقق ذلك إلا بعلمه بخلاف الوصي إذا تصرف بعد موت الموصي قبل علمه بالوصية ينفذ تصرفه استحسانًا.

فإن من أوصىٰ إلىٰ رجل غائب، أي: جعله وصيًا بعد موته ثم مات الموصي ثم أن الوصي باع شيئًا من تركة الميت قبل علمه بالوصاية والموت فإن بيعه جائز استحسانًا ويكون ذلك قبولا منه للوصاية حتىٰ لا يملك إخراج نفسه منها والقياس أن لا يجوز والفرق أن الوصي خلف عن الموصي قائم مقامه كالوارث يقوم مقام المورث؛ لأن الوصاية خلافة وهو النائب فيها، ولأن أوانها بعد انقطاع ولاية الموصي وقد تحقق ذلك بموته، وإنما جوز ذلك للحاجة فالحاجة بعد موت الموصي تصرف إلىٰ من يتصرف قياسية فأما هنا فالوكالة إنابة والموكل قادر علىٰ التصرف بنفسه فلا حاجة إلىٰ إثبات حكم الوكالة قبل علم الوكيل بها.

ولو باع الوارث تركة الميت بعد موته وهو لا يعلم موته جاز بيعه فكذا الوصي بخلاف التوكيل، لأنه أمر من الموكل وحكم الأمر لا يلزم إلا بعد العلم أو سببه علىٰ ما مر.

فإذا ثبت أن العلم بالتوكيل شرط؛ فإن كان التوكيل بحضرة الموكل أو كتب الموكل بذلك كتابا إليه فبلغه وعلم ما فيه أو أرسل إليه رسولا فبلغ الرسالة أو أخبره بالتوكيل رجلان أو رجل واحد عدل صار وكيلًا بالإجماع وإن

أخبره بذلك رجل واحد غير عدل فإن صدقه صار وكيلًا أيضًا وإن لم يصدقه قال الكاساني: ينبغي أن يكون علىٰ الاختلاف في العدل عند أبي حنيفة لا يكون وكيلًا وعند أبي يوسف ومحمد يكون وكيلًا كما في العزل(1).

وذهب الشافعية في الأصح والحنابلة إلىٰ أنه لا يشترط علم الوكيل بالوكالة فلو تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة ثم بان وكيلًا صحت تصرفه(2).

قال الحنابلة: لا يشترط لصحة الوكالة علم الوكيل بالوكالة؛ فإذا وكله في بيع داره مثلًا ولم يعلم الوكيل فباعها علىٰ أنه فضولي وبان أنه كان وكله في بيعه نفذ بيعه؛ لأن الاعتبار في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف(3).

تعليق الوكالة على شرط وإضافتها إلى وقت:

فرق العلماء بين أمرين:

الأول: بين تنجيز الوكالة في الحال إلا أنه علق تصرف الوكيل علىٰ شرط مثل أن يقول وكلتك في بيع بيتي ولكن لا تبعه حتىٰ يجيء رأس الشهر فهذه وكالة صحيحة بلا خلاف بين الفقهاء، لأنه عجل عقد الوكالة ولم يعلق العقد علىٰ شرط، وإنما علق التصرف علىٰ شرط فلم يمنع صحة العقد، وإنما جعل رأس الشهر محلا لوقت البيع ولكن لا يبيعه إلا إذا حصل الشرط ويكون وكيلًا إذا حل الأجل فما بعده ولا يكون وكيلًا قبله.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20، 21)، و«المبسوط» (19/ 127)، والعناية (10/ 358، 359)، و«مجمع الأنهر» (3/ 307)، وابن عابدين (7/ 48).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 498)، و«حاشية قليوبي» وعميرة (2/ 851).

(3) «كشاف القناع» (3/ 538)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 502)، و«منار السبيل» (2/ 162).

والثاني: وبين تعليق الوكالة علىٰ شرط بأن يقول: إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر أو قدم الحاج فقد وكلتك في بيع بيتي أو أنت وكيلي أو إذا طلب منك أهلي شيء فدفعه إليهم.

فاختلف الفقهاء في حكم تعليق هذه الوكالة هل تصح أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة إلىٰ أنه يصح تعليق الوكالة علىٰ شرط صحيح كأن يقول: إن قدم زيد فأنت وكيلي في بيع بيتي وإذا جاء الشتاء فاشتر لنا فحما وإذا جاء الأضحىٰ فاشتر لنا أضحية وإذا طلب منك أهلي شيئًا فادفعه إليهم وإذا دخل رمضان فقد وكلتك في هذا أو فأنت وكيلي؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إن قُتلَ زيْدٌ فجَعْفَرٌ وَإنْ قُتلَ جعْفَرٌ فعَبْدُ اللَّهِ بن روَاحَةَ**»[1] وهذا في معناه، ولأنه عقد اعتبر في حق الوكيل حكمه وهو إباحة التصرف وصحته فكان صحيحًا كما لو قال: أنت وكيلي في بيع عبدي إذا قدم الحاج ولأنه لو قال: وكلتك في شراء كذا في وقت كذا صح بلا خلاف ومحل النزاع في معناه ولأنه إذن في التصرف أشبه الوصية والتأمير ولأنه عقد يصح بغير جعل ولا يختص فاعله بكونه من أهل القربة.

قال الحنفية: يكون ركن التوكيل مرة مطلقًا، يعني لا يكون معلقًا بشرط أو مضافًا إلىٰ وقت أو مقيدًا بقيد ومرة يكون معلقًا بشرط.

مثلًا لو قال: وكلتك علىٰ أن تبيع فرسي هذا إذا أتىٰ فلان التاجر إلىٰ هنا وقبل الوكيل ذلك تنعقد الوكالة معلقة بمجيء التاجر وعليه؛ فإذا جاء التاجر إلىٰ هناك فللوكيل بيع ذلك المال؛ لأنه يلزم ثبوت الشيء المعلق عند ثبوت الشرط، وإذا لم يأت التاجر إلىٰ هناك فليس للوكيل بيع ذلك المال؛ لأن التعليق

(1) رواه البخاري (4013).

يمنع المعلق أن يكون سببا للحكم، فلو فرضنا أن الموكل قال: قد وكلتك ببيع فرسي هذا فمع أن هذا الكلام سبب لتحقيق الوكالة في الحال وصلاحية الوكيل ببيع الفرس فورًا، فلو قال: قد وكلتك ببيع حصاني هذا إذا جاء التاجر الفلاني إلىٰ هنا فإن التعليق مانع من أن تكون الوكالة سببًا في الحال ويتوقف ثبوت الوكالة علىٰ وجود الشرط. يعني أنه يتأخر إلىٰ مجيء التاجر، ومتىٰ وجد الشرط فالكلام المذكور يكون سببًا للوكالة.

ومرة يكون مضافًا إلىٰ وقت مثلًا لو قال: وكلتك علىٰ أن تبيع دوابي في شهر نيسان وقبل الوكيل ذلك يكون بحلوله وكيلًا وله أن يبيع الدواب في ذلك الشهر أو بعده وأما قبل حلوله فليس له أن يبيع.

ومرة يكون مقيدًا بقيد. مثلًا لو قال: وكلتك علىٰ أن تبيع ساعتي هذه بألف درهم تكون وكالة الوكيل مقيدة بعدم البيع بأقل من ألف درهم[1].

وذهب الشافعية في الأصح إلىٰ أنه لا يصح تعليقها علىٰ شرط، لأنه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله فلم يصح تعليقه علىٰ شرط كالبيع والإجارة.

ويخالف الوصية فإنها لا يؤثر فيها غرر الجهالة فلا يؤثر فيها غرر الشرط والوكالة تؤثر الجهالة في إبطالها فأثر غرر الشرط.

إلا أنه ن علقها علىٰ شرط مستقبل ووجد الشرط وتصرف الوكيل صح التصرف علىٰ الأصح في المذهب؛ لأن مع فساد العقد الإذن قائم فيكون تصرفه بإذن فصح كما لو شرط في الوكالة عوضًا مجهولًا فقال: بع كذا علىٰ أن لك

(1) «المبسوط» (19/ 7)، و«بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«شرح فتح القدير» (7/ 501)، و«البحر الرائق» (6/ 206)، و«درر الحكام» (3/ 543، 545)، و«المغني» (5/ 55)، و«إغاثة اللهفان» (2/ 15، 16)، و«إعلام الموقعين» (3/ 343)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 501).

العشر من ثمنه تفسد الوكالة لكن لو باع صح؛ فإن كان قد سمىٰ له جعلًا سقط المسمىٰ ووجب له أجرة المثل، لأنه عمل في عقد فاسد لم يرض فيه بغير بدل فوجب أجرة المثل كالعمل في الإجارة الفاسدة كما أن الشرط الفاسد في النكاح الفاسد يفسد الصداق ويوجب مهر المثل ولا يؤثر في صحة النكاح.

وفي مقابل الأصح لا يصح التصرف لفساد العقد ولا اعتبار للإذن الذي يتضمنه العقد الفاسد ألا ترىٰ أنه لو باع بيعًا فاسدًا وسلم المبيع لا يجوز للمشترىٰ التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الإذن في التصرف والتسليط عليه(1).

صفة عقد الوكالة:

لا تخلوا الوكالة من ثلاثة صور:

الصورة الأولى: أن تكون تبرعًا.

الصورة الثانية: أن تكون بأجرة.

الصورة الثالثة: أن تكون بجعل.

ويختلف حكم كل واحدة منها عن الأخرىٰ وبيانهم علىٰ التفصيل الآتي:

الصورة الأولى: أن تكون تبرعًا:

اختلف الفقهاء في صفة عقد الوكالة إذا كانت تبرعًا هل هي من العقود الجائزة التي يجوز لكن من الوكيل والموكل فسخها متىٰ أراد أم هي من العقود الأزمة التي لا يحق لأحد فسخها إلا برضا الآخر؟

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 500)، و«المهذب» (1/ 350)، و«نهاية المطلب» (7/ 36)، و«البيان» (6/ 410، 411)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 221، 222)، و«روضة الطالبين» (3/ 449)، و«مغني المحتاج» (3/ 202)، و«نهاية المحتاج» (5/ 33)، و«النجم الوهاج» (5/ 40)، و«كنز الراغبين» (2/ 852)، و«الديباج» (2/ 310).

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة إلىٰ أن الوكالة من العقود الجائزة من الجانبين فلكل واحد منهما فسخها متىٰ شاء، لأنها من جهة الموكل إذن ومن جهة الوكيل بذل نفع وكلاهما جائز فجاز لكل واحدة منهما إبطاله؛ كالإذن في أكل طعامه.

ولأن الموكل قد يرىٰ المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل آخر ومن جانب الوكيل؛ فإنه قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مضرًا بهما.

إذا ثبت هذا: فالفسخ أن يقول أحدهما: فسخت الوكالة، أو أبطلتها، أو نفضتها: أو يقول الموكل: عزلتك، أو صرفتك عنها، أو أزلتك عنها، أو يقول الوكيل: عزلت نفسي أو صرفتها عني، أو أزلتها فينعزل بكل هذا؛ لدلالة كل من هذه الألفاظ عليه، ولأنها إما عقد جائز فينفسخ بالفسخ، وإما إذن فيبطل برجوع من منه الأذن(1).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عقد جائز باتفاق العلماء فله أن يفسخ عقد الوكالة(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 490)، و«اللباب» (1/ 561)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 83)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«التاج والإكليل» (4/ 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«منح الجليل» (6/ 416)، و«روضة الطالبين» (3/ 522)، و«البيان» (6/ 453)، و«مغني المحتاج» (3/ 216)، و«نهاية المحتاج» (5/ 59)، و«الديباج» (2/ 322)، و«النجم الوهاج» (5/ 63)، و«المغني» (5/ 71)، و«الإنصاف» (5/ 368)، و«كشاف القناع» (3/ 545، 546).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 120).

وذهب بعض متآخري المالكية إلىٰ أن الوكالة لازمة من جانب الوكيل بناء علىٰ لزوم الهبة وإن لم تقبض وجائزة في حق الموكل[1].

إلا أن الفقهاء الذين قالوا أنها جائزة استثنوا حالات تكون فيها الوكالة لازمة ولو كانت من غير جعل:

الحالة الأولى: أن لا يتعلق بها حق للغير:

نص الحنفية والمالكية في المشهور علىٰ أن الوكالة تكون لازمة وليس لأحدهما فسخها إذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق؛ لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه ولا سبيل إليه وهو كمن رهن ماله عند رجل بدين له عليه أو وضعه علىٰ يدي عدل وجعل المرتهن أو العدل مسلطًا علىٰ بيعه وقبض ثمنه عند حل الأجل فعزل الراهن المسلط علىٰ البيع لا يصح به عزله.

قال الحنفية: إذا وكل الراهن المرتهن، أو العدل، أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الأجل فالوكالة جائزة، لأنه توكيل بيع ماله فإن شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فإن عزله لم ينعزل؛ لأن الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفًا من أوصافه وحقًا من حقوقه ألا ترىٰ أنها لزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم أصله ولأنه تعلق به حق المرتهن وفي العزل إبطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي، ولو وكله بالبيع مطلقًا حتىٰ ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه، لأنه لازم بأصله

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 83)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«التاج والإكليل» (4/ 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«منح الجليل» (6/ 416).

فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب؛ لأن الرهن لا يبطل بموته، ولو بطل إنما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم علىٰ حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل، وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه: منها فيما ذكرنا.

ومنها: أن الوكيل هنا إذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة.

ومنها: أن هذا يبيع الولد والأرش بخلاف المفردة.

ومنها: أنه إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلىٰ جنس الدين بخلاف المفردة.

ومنها: أن الرهن إذا كان عبدًا وقتله عبد خطأً فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل أن يبيعه بخلاف المفردة.

ولا ينعزل العدل بعزل المرتهن، لأنه لم يوكله فكان أجنبيا عنه بالنسبة إلىٰ الوكالة، وهو إذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزل غيره أولىٰ أن لا ينعزل[1].

وسئل ابن عابدين فيما إذا وكل الراهن المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل فهل تكون الوكالة الْمَزْبُورَةُ لازمة ولا ينعزل بالعزل؟

(الجواب): نعم تكون الوكالة لازمة ولا تبطل بالعزل حقيقيًّا أو حكميًّا والمسألة في التنوير من باب عزل الوكيل[2].

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 205) (3/ 490)، و«بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«اللباب» (1/ 561)، و«الدر المختار» (6/ 503،504، 539)، و«البحر الرائق» (7/ 189)، و«تبيين الحقائق» (6/ 81، 82)، و«مرشد الحيران» (3/ 1384، 1385)، و«مجمع الأنهر» (3/ 340)، و«الأوسط» (5/ 685، 686).

(2) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (4/ 297).

وقال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلف المشايخ فيمن وكل رجلًا بطلاق امرأته إن غاب ثم عزله الزوج من غير حضرة المرأة ثم غاب.

قال بعضهم: لا يصح عزله، لأنه تعلق بهذه الوكالة حق المرأة فأشبه الوكيل بالخصومة.

وقال بعضهم: يصح عزله، لأنه غير مجبور علىٰ الطلاق ولا علىٰ التوكيل به، وإنما فعله باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات(1).

وأما المالكية فقال في «أسهل المدارك»: إذا وكل الراهن المرتهن في بيع الرهن فهي وكالة صحيحة، وليس للراهن عزل وكيله الذي هو المرتهن لتعلق الحق في هذه الوكالة. قال العلامة العدوي في حاشيته علىٰ الخرشي: ثم إن المرتهن إذا وكل علىٰ البيع فليس للراهن عزله كالأمين اهـ. ونقل المواق عن ابن رشد أنه ونقل المواق عن ابن رشد أنه قال: لو باع الراهن المرتهن بعد البيع وقبل حلول الأجل بالبيع دون مؤامرة سلطان، جاز اتفاقًا، لأنه معروف منه، ولو شرط المرتهن علىٰ الراهن في عقد البيع أنه موكل علىٰ بيعه دون مؤامرة سلطان فقيل إن ذلك جائز لازم، وقاله القاضي إسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وأشهب، وكره ذلك في المدونة. اهـ. انظر الحطاب(2).

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن للراهن عزل العدل الوكيل قال ابن قدامة: إذا كان الرهن علىٰ يد عدل وشرطًا له أن يبيعه عند حلول الحق صح ويصح بيعه وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 38).

(2) «أسهل المدارك» (2/ 376)، و«الإشراف» (3/ 15) رقم (872)، و«روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1102)، و«الذخيرة» (8/ 121)، و«مواهب الجليل» (7/ 141، 142).

فإن عزل الراهن العدل عن البيع صح عزله ولم يملك البيع، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة ومالك: لا ينعزل؛ لأن وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن إسقاطه كسائر حقوقه.

وقال ابن أبي موسى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويتوجه لنا مثل ذلك فإن أحمد قد منع الحيلة في غير موضع من كتبه وهذا يفتح باب الحيلة للراهن فإنه يشترط ذلك للمرتهن ليجيبه إليه ثم يعزله.

والأول هو المنصوص عنه؛ لأن الوكالة عقد جائز فلم يلزم المقام عليها كسائر الوكالات وكونه من حقوق الراهن لا يمنع من جوازه كما لو شرطا الرهن في البيع فإنه لا يصير لازمًا وكذلك لو مات الراهن بعد الإذن انفسخت الوكالة.

وقياس المذهب أنه متىٰ عزله عن البيع فللمرتهن فسخ البيع الذي حصل الرهن بثمنه كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع فأما إن عزله المرتهن فلا ينعزل؛ لأن العدل وكيل الراهن إذ الرهن ملكه ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره لكن لا يجوز بيعه بغير إذنه وهكذا لو لم يعزلاه فحل الحق لم يبعه حتىٰ يستأذن المرتهن؛ لأن البيع لحقه فلم يجز حتىٰ يأذن فيه ولا يحتاج إلىٰ تجديد إذن من الراهن في ظاهر كلام أحمد؛ لأن الإذن قد وجد مرة فيكفي كما في الوكالة في سائر الحقوق وذكر القاضي وجهًا آخر أنه يحتاج إلىٰ تجديد إذن، لأنه يكون له غرض في قضاء الحق من غيره والأول أولىٰ فإن الإذن كاف ما لم يغير والغرض لا اعتبار به مع صريح الإذن بخلافه

بدليل ما لو جدد الإذن له بخلاف المرتهن فإن المبيع يفتقر إلىٰ مطالبته بالحق ومذهب الشافعي نحو من هذا[1].

الحالة الثانية: إذا كان وكيلًا في الخصومة:

قال الحنفية: وكذلك إذا وكل المدعي عليه وكيلًا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعي عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل لما ذكرنا[2].

وقال المالكية: وليس لوكيل الخصومة عزل نفسه بعد أن يحضر ثلاث جلسات إلا لعذر بعد أن يحلف اليمين أنه ما عزل نفسه إلا لهذا العذر وكذلك ليس للموكل عزل الوكيل أما قبل حضوره ثلاث جلسات فإن له عزل نفسه وللموكل عزل موكله قبل ذلك ولخصمه أن يوكله إلا إذا أصبح عدوا للموكل الأول فإنه لا يصح.

وإذا خاصم الوكيل في قضية ثم انتهت وأراد الدخول في قضية أخرىٰ فإنه يصح بشرط أن يكون الوكالة غير معينة ولم تطل مدة انقطاع الخصومة بين القضيتين؛ فإذا طالت إلىٰ ستة أشهر فإنه لا يصح.

أما إذا كانت متصلة ولم تنقطع فللوكيل أن يتكلم عن موكله وإن طال كثيرًا[3].

---

(1) «المغني» (4/ 231)، و«الكافي» (2/ 157)، و«الشرح الكبير» (4/ 419)، و«روضة الطالبين» (3/ 522).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 490)، و«اللباب» (1/ 561).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 54، 55)، و«تحبير المختصر» (4/ 279، 280)، و«التاج والإكليل» (4/ 195، 196)، و«مواهب الجليل» (7/ 133، 134)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69، 70).

ويصح العزل عند الشافعية في الخصومة[1].

والحالة الثالثة: لو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله استولىٰ علىٰ المال جائر حرم عليه العزل إلىٰ حضور موكله أو أمينه علىٰ المال قياسًا علىٰ الوصي وكذا لو ترتب علىٰ عزله نفسه في حضور الموكل الاستيلاء المذكور.

وكذلك لو علم الموكل مفسدة تترتب علىٰ عزل الوكيل كما لو وكل في مال المولىٰ عليه وعلم أنه إذا عزل الوكيل استولىٰ علىٰ مال المولىٰ عليه ظالم أو وكل في شراء ماء لطهره أو ثوب للستر به بعد دخول الوقت أو شراء ثوب لدفع الحر أو البرد اللذين يحصل بسببهما عند عدم الستر محظور تيمم وعلم أنه إذا عزل الوكيل لا يتيسر له ذلك فيحرم العزل ولا ينفذ[2].

الصورة الثانية: أن تكون بأجرة:

اختلف الفقهاء فيما لو وقعت الوكالة بأجرة معلومة لعمل معلوم محدد هل تكون لازمة أم جائزة؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة إلىٰ أن الوكالة إن وقعت بأجرة معلومة علىٰ عمل معين فإنها لازمة لا يحق لأحدهما فسخها إلا برضا الآخر.

قال المالكية: إن وقعت الوكالة بأجرة ولو بغير لفظ الإجارة صارت لازمة كتوليته علىٰ تقاضي دين قدره كذا من فلان بأجرة معلومة أو عمل غير معين في

(1) «النجم الوهاج» (63).

(2) «نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 59)، و«الديباج» (2/ 322)..

زمان معين كتوكيله علىٰ أن يبيع له سلعة في خمسة أيام وله من الأجر كذا بمضي المدة باع أو لا، وأما تعين العمل والزمان فإنه يفسد الإجارة[1].

وقال الشافعية: إن وقعت الوكالة بجعل معلوم واستجمعت شرائط الإجارة وعقدت بلفظ الإجارة صارت لازمة.

وإن عقدت بلفظ الوكالة وشرط فيها جعل معلوم ففيه احتمالان بناء علىٰ أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها[2].

وأما الحنابلة فقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن كانت بجعل استحق الوكيل الجعل بتسليم ما وكل فيه إلىٰ الموكل إن كان مما يمكن تسليمه كثوب ينسجه أو يقصره أو يخيطه فمتىٰ سلمه إلىٰ الموكل معمولا فله الأجر، وإن كان الخياط في دار الموكل فكلما عمل شيئًا وقع مقبوضا فيستحق الوكيل الجعل إذا فرغ الخياط من الخياطة.

وإن وكل في بيع أو شراء أو حج استحق الأجر إذا عمله وإن لم يقبض الثمن في البيع، وإن قال: إذا بعت الثوب وقبضت ثمنه وسلمته إلي فلك الأجر لم يستحق منها شيئًا حتىٰ يسلمه إليه فإن فاته التسليم لم يستحق شيئًا لفوات الشرط[3].

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 83)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«التاج والإكليل» (4/ 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«منح الجليل» (6/ 416).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 524)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 278)، و«مغني المحتاج» (3/ 216)، و«نهاية المحتاج» (5/ 59)، و«الديباج» (2/ 322)، و«النجم الوهاج» (5/ 63)، و«كنز الراغبين» (2/ 869).

(3) «المغني» (5/ 55).

وأما الحنفية فقالوا: إذا اشترطت الأجرة في الوكالة وأوفىٰ الوكيل العمل فقد استحق الأجرة المسماة إن وقت وقتًا أو ذكر عملًا معينًا يمكن أن يأخذ في العمل فيه في الحال وإن لم تشترط وكان الوكيل ممن يعمل بأجر فله أجر المثل وإلا فلا[1].

وجاء في «درر الحكام شرح مجلة الأحكام»: المادة (1467):

(إذا شرطت الأجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل استحق الأجرة، وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعًا. فليس له أن يطالب بالأجرة) يستحق في الإجارة الصحيحة الأجرة المسمىٰ. وفي الفاسدة أجر المثل انظر المادة (562).

يتفرع على هذه المسائل الآتية:

أولًا: لو وكل أهل قرية معلومون وكيلًا لأجل تسوية أمور قريتهم ومصالحها في مقابل حنطة وشعير معلومي مقدار الثمن وقام الوكيل بتسوية المصالح المذكورة؛ أخذ الوكيل الأجرة المسمىٰ من الأهالي (التنقيح).

ثانيًا: لو وكل أحد وكيلًا بقبض وديعته التي عند فلان وشرط في مقابلها أجرة جاز، ويستحق الوكيل الأجرة إذا قبض الوديعة.

ثالثًا: لو وكل أحد آخر بالمحاكمة والمخاصمة مع آخر وبين ووقت مدة معينة للخصومة والمرافعة وقوله علىٰ أجرة كانت الإجارة صحيحة ولزم الأجر المسمىٰ. أما إذا بقيت مدة الخصومة والمرافعة مجهولة فالإجارة فاسدة، انظر المادة (452).

---

(1) «مرشد الحيران» ص (133).

رابعًا: إذا وكل أحد آخر بقبض الدين وشرط له أجرة وذكر وقتا معينا أيضًا جاز، واستحق الوكيل الأجر المسمىٰ، وإذا لم يذكر وقتا معينا فلا تجوز الإجارة (الولوالجية وتكملة رد المحتار). لكن إذا لم يشترط في الوكالة أجرة ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعا، وليس له أن يطلب أجرة. أما إذا كان ممن يخدم بالأجرة يأخذ أجر المثل ولو لم تشترط له أجرة[1].

وذهب المالكية في قول إلىٰ أن الوكالة جائزة سواء كانت بأجرة أو بغير أجرة[2].

الصورة الثالثة: أن تكون الوكالة بجعل:

اختلف الفقهاء فيما لو كانت الوكالة بجعل هل تلزم أم لا؟

وصورة الجعالة أن يقول: وكلتك علىٰ تقاضي ديني من غير تعيين قدره أو يعين له قدره ولكن لا يعين له من هو عليه فالواجب بيان أحد الأمرين إما القدر أو من هو عليه.

فذهب المالكية في المذهب أنها غير لازمة قبل الشروع وتكون لازمة للجاعل بعد الشروع وهو الموكل في هذا المقام ولا تلزم المجعول وهو الوكيل.

وفي قول عندهم أنها لازمة سواء كانت بجعل أو بغير جعل.

---

(1) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (3/ 593، 594).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 83)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«التاج والإكليل» (4/ 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«منح الجليل» (6/ 416).

وفي قول ثالث للمالكية والمذهب عند الشافعية أنها لا تلزم مطلقًا سواء كانت بجعل أو بغير جعل[1].

الوكالة الدورية (كلما عزلتك فقد وكلتك):

اختلف الفقهاء في حكم الوكالة الدورية وهي أن يقول الموكل للوكيل: كلما عزلتك فقد وكلتك، هل هذه وكالة صحيحة أم لا؟ وهل ينعزل الوكيل أم لا؟ وهي من قبيل الوكالة المعلقة

فذهب الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة إلى أن الوكالة الدورية بأن يقول الموكل لوكيله: كلما عزلتك فقد وكلتك أو وكلتك ومتىٰ عزلتك فأنت وكيلي وكالة صحيحة وتسمىٰ الوكالة الدورية لأنها تدور مع العزل.

إلا أن كل مذهب عنده تفصيل في هذا وبيانه علىٰ النحو التالي:

قال الحنفية: إذا قال الموكل للوكيل: وكلتك بكذا علىٰ أني متىٰ عزلتك فأنت وكيلي صح ويقول في عزله عزلتك ثم عزلتك؛ لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة؛ فإذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلًا جديدًا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية ولا يصير وكيلًا بعد ذلك إلا بتوكيل جديد؛ لأن من علق التوكيل بشرط ثم عزله عن الوكالة قبل وجود الشرط ينعزل الوكيل ولا يصير وكيلًا بعد ذلك بوجود الشرط.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 83)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«التاج والإكليل» (4/ 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«منح الجليل» (6/ 416)، و«روضة الطالبين» (3/ 524)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 278)، و«مغني المحتاج» (3/ 216)، و«نهاية المحتاج» (5/ 59)، و«الديباج» (2/ 322)، و«النجم الوهاج» (5/ 63)، و«كنز الراغبين» (2/ 869).

ولو قال: كلما عزلتك فأنت وكيلي وكالة مستقبلة فعزله ينعزل ولكنه يصير وكيلًا ثانيا وكالة مستقبلة كما شرط؛ لأن تعليق الوكالة بالشرط جائز.

وقال بعضهم في التوكيل المعلق: لا يملك العزل قبل وجود الشرط ويكون الوكيل علىٰ وكالته بعد العزل وكالة مستقبلة، لأنه كلما عزله تجددت وكالته فإن تعليق الوكالة بالشرط صحيح.

والأول أصح، لأنه لما ملك العزل في المرسل ففي المعلق أولىٰ.

وطريق عزله أن يقول: عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك إلىٰ المعلق والمنجز لأنا لو لم نجز ذلك أدىٰ إلىٰ تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من اللوازم وذلك باطل.

أو يقول رجعت عن الوكالة المعلقة، وعزلتك عن الوكالة المنجزة، لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلًا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة؛ لأن كلمة كلما تقتضي تكرار الأفعال لا إلىٰ نهاية فلا يفيد العزل إلا بعد الرجوع حتىٰ لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج إلىٰ عزل آخر، لأنه كما عزله صار وكيلًا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها، لأنه يحتاج إلىٰ عزل آخر بعد الرجوع.

وقيل يقول في عزله كلما وكلتك فأنت معزول، لأنه كلما صار وكيلًا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والأول أوجه، وهذا لا يفيد في الحقيقة، لأنه انعزل كلما توكل لأجل اليمين الثانية بتوكيل أيضًا كلما انعزل لأجل اليمين الأولىٰ فيبقىٰ دائمًا وكيلًا منعزلًا فلا ينقطع إلا بالرجوع عن الوكالة المعلقة علىٰ ما بينا[1].

---

(1) «المبسوط» (19/ 7)، و«بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«شرح فتح القدير» (7/ 501)، و«تبيين الحقائق» (6/ 224)، و«البحر الرائق» (8/ 552)، وابن عابدين (7/ 382)، و«الهندية» (6/ 328)، و«درر الحكام» (3/ 657).

وقال الشافعية: لو قال الموكل للوكيل: وكلتك ومتىٰ عزلتك فأنت وكيلي فيه أو قد وكلتك صحت الوكالة في الحال في الأصح؛ لأن الأذن قد وجد منجزًا.

وفي مقابل الأصح: لا يصح؛ لاشتمالها علىٰ شرط التأبيد، وهو: إلزام العقد الجائز.

وعلىٰ الأصح في عودته وكيلًا بعد العزل وجهان بناء علىٰ تعليق الوكالة؛ لأنه علق الوكالة الثانية علىٰ العزل.

أصحهما: عدم العود؛ لأن الأصح فساد التعليق لكن ينفذ تصرفه للإذن وطريقه في أنه لا ينفذ تصرفه أن يكرر عزله فيقول: عزلتك عزلتك، فإن كان التعليق بكلما تكرر العود بتكرر العزل وينفذ تصرفه وطريقه أن لا ينفذ تصرفه أن يوكل غيره في عزله؛ لأن المعلق عليه عزل نفسه إلا إن كان قد قال: إن عزلتك أو عزلك أحد عني فلا يكفي التوكيل بالعزل، بل يتعين أن يقول كلما عدت وكيلي، فأنت معزول فيمتنع تصرفه.

فإن قيل: إذا كان تصرفه نافذا مع فساد الوكالة فما فائدة صحتها؟

أجيب: بأن الفائدة في ذلك استقرار الجعل المسمىٰ إن كان بخلاف الفاسدة فإنه يسقط ويجب أجرة المثل كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمىٰ ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح.

والثاني وهو مقابل الأصح: تعود الوكالة مرة واحدة.

ومحل الخلاف: إذا عزله وعلم بعزله، أو قلنا: أنه ينعزل قبل أن يعلم وإلا فهو باق علىٰ وكالته الأولىٰ.

ويجري الوجهان في تعليق الوكالة في تعليق العزل كقوله: كقوله إذا طلعت الشمس فأنت معزول: أصحهما: عدم صحته فلا ينعزل بطلوعها ومع عدم العزل يمنع من التصرف. وقيل: لا يمنع من التصرف(1).

قال الحنابلة: إذا قال الموكل لوكيله: كلما عزلتك فقد وكلتك فهذه وكالة دورية سميت دورية لدورانها على العزل فكلما عزله عاد وكيلًا وهي صحيحة؛ لأن تعليق الوكالة صحيح.

وينعزل الوكيل في الوكالة الدورية بقول الموكل عزلتك وكلما وكلتك فقد عزلتك فقط دون عزلتك فلا ينعزل بها، وقوله كلما وكلتك فقد عزلتك فسخ معلق بشرط وهو التوكيل، والفسخ المعلق صحيح وعلى هذا: فلا يصير وكيلًا إذا وكله بعد العزل الدوري؛ لأنه متى صار وكيلًا انعزل فلو قال: له بعد ذلك وكلتك في كذا لم يصح تصرفه لوجود العزل المعلق بوجود الوكالة(2).

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى أنه لا تصح الوكالة الدورية، لأنه يؤدي إلى أن تصير العقود الجائزة لازمة وذلك تغيير لقاعدة الشرع وليس مقصود المعلق إيقاع الفسخ، وإنما قصده الامتناع من التوكيل وحله قبل وقوعه والعقود لا تفسخ قبل انعقادها(3).

---

(1) «نهاية المطلب» (7/ 36)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 221، 222)، و«روضة الطالبين» (3/ 449)، و«مغني المحتاج» (3/ 202، 203)، و«نهاية المحتاج» (5/ 33)، و«النجم الوهاج» (5/ 40، 41)، و«كنز الراغبين» (2/ 853)، و«الديباج» (2/ 311).

(2) «المبدع» (4/ 363)، و«الإنصاف» (5/ 368)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 518، 519).

(3) «القواعد» لابن رجب (308)، و«المبدع» (4/ 363)، و«الإنصاف» (5/ 368).

توقيت الوكالة:

نص جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه يصح توقيت الوكالة كأن يقول: وكلتك إلىٰ شهر رمضان أو أنت وكيلي شهرا أو سنة ولا يتصرف قبل المدة ولا بعد المدة التي ضربها له الموكل عند الشافعية والحنابلة والحنفية في قول[1].

وقال الحنفية: لو قال: بع داري اليوم، أو اشتر لي الدار اليوم، ففعل ذلك غدا ففيه روايتان: قال بعضهم: الصحيح أن الوكالة لا تبقىٰ بعد اليوم.

وذهب بعض الحنفية إلىٰ أن الوكالة تبقىٰ بعد اليوم؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم، إلا إذا دل الدليل عليه.

قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «البزازية»: أن الوكيل إلىٰ عشرة أيام لا تنتهي وكالته بمضي العشرة في الأصح[2].

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 500)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 518، 519)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 428).

(2) «حاشية ابن عابدين» (7/ 268، 269)، و«منحة الخالق علىٰ البحر الرائق» (7/ 141).

الركن الثاني: الموكل:

الموكل هو من يقيم غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم واشترط الفقهاء في الموكل

أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلىٰ غيره، فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلىٰ غيره فعلىٰ هذا فقد اتفق الفقهاء علىٰ أنه لا يصح التوكيل من المجنون ولا المغمىٰ عليه ولا الصبي الذي لا يعقل أصلًا؛ لأن العقل من شرائط الأهلية لأنهم لا يملكون التصرف بأنفسهم؛ فإذا لم يقدر الأصل علىٰ تعاطي الشيء فنائبه أولىٰ أن لا يقدر.

ثم اختلف الفقهاء في الصبي المميز وهل يشترط الذكورية والعدالة والإسلام في بعض حالات الوكالة أم لا؟ علىٰ هذا التفصيل الآتي:

1- الصبي المميز:

اختلف الفقهاء في الصبي المميز غير البالغ هل يصح توكيله أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة إلىٰ أن الصبي المميز غير البالغ لا يخلو توكيله من ثلاثة حالات:

الحالة الأولى: ما فيها نفع له محض كقبول الهبة والصدقة فيصح عند جمهور الفقهاء، لأنه مما يملكه بنفسه بدون إذن وليه، فيملك تفويضه إلىٰ غيره بالتوكيل وإن لم يأذن الولي.

الحالة الثانية: ما فيه ضرر محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة، فهذا لا يصح التوكيل فيه باتفاقهم جميعًا، لأنه لا يملكه بنفسه فلا يصح أن يوكل فيه غيره.

مثلًا لو وكل الصبي المميز آخر بهبة مال له معلوم له لآخر وتسليمه إياه فلا يصح سواء أكان ذلك الصبي مأذونا أم لم يكن؛ لأن الصبي لا يقتدر بالذات علىٰ هبته كما أنه لا تعتبر إجازة الولي لتصرفات الصغير التي هي من هذا القبيل، كذلك لا تعتبر إجازة وليه للتوكيل الذي يقع من الصبي المميز بإجراء هذه التصرفات.

الحالة الثالثة: التوكيل في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة وغيرها من سائر المعاملات التي تربح مرة وتخسر أخرىٰ فإن لم يكن مأذونًا له في التجارة ولم يأذن فيه الولي فلا يصح له التوكيل فيها اتفاقًا، وإن كان مأذونًا له في التجارة فقد اختلف الفقهاء فيه.

فذهب الحفية والحنابلة في رواية إلىٰ أنه إن كان مأذونًا له في التجارة فيصح منه التوكيل بها؛ لأنه يملكه بنفسه، وإن كان محجورًا ينعقد موقوفًا علىٰ إجازة وليه وعلىٰ إذن وليه بالتجارة أيضًا، كما إذا فعل بنفسه؛ لأن في انعقاده فائدة لوجود المجيز للحال، وهو الولي.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يصح التوكيل من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات النافذة كقبول الهبة والصدقة من غير إذن المولىٰ، لأنه مما يملكه بنفسه بدون إذن وليه فيلك فيملك تفويضه إلىٰ غيره بالتوكيل.

وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة؛ فإن كان مأذونًا له في التجارة يصح منه التوكيل بها، لأنه يملكها بنفسه، وإن كان محجورًا ينعقد موقوفًا علىٰ إجازة وليه وعلىٰ إذن وليه بالتجارة أيضًا كما إذا فعل بنفسه؛ لأن في انعقاده فائدة لوجود المجيز للحال وهو الولي[1].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 36)، و«الاختيار» (2/ 189)، و«البحر الرائق» (7/ 140)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 267)، و«درر الحكام» (3/ 544، 545).

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يصح التوكيل إلا ممن يصح تصرفه فيه فكل من جاز له التصرف لنفسه في شيء فإنه يجوز له أن يستنيب عنه فيما تجوز فيه النيابة فيشترط في الموكل البلوغ؛ لأن الصبي غير البالغ محجور عليه فلا يصح منه أن يوكل غيره[1].

وقال الحنابلة في المذهب: تصح وكالة الصبي المميز بإذن وليه في كل تصرف لا يعتبر له البلوغ بناء علىٰ صحة تصرفه بإذنه[2].

2- توكيل السفيه:

يشترط في الموكل أن يكون رشيدًا عند جمهور الفقهاء واختلفوا في السفيه هل يصح أن يوكل غيره أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية الحنابلة إلىٰ أن السفيه المحجور عليه يصح أن يوكل فيما يستقل به من التصرفات ولا يصح فيما لا يستقل به.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4)، و«الذخيرة» (8/ 5)، و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«التاج والإكليل» (4/ 140)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238)، و«الفواكه الدواني» (2/ 127)، و«حاشية العدوي» (2/ 278)، و«الشرح الصغير» مع حاشية الصاوي (7/ 481)، و«العباب» (684)، و«الوسيط» (4/ 293)، و«روضة الطالبين» (3/ 495)، و«مغني المحتاج» (3/ 193)، و«نهاية المحتاج» (5/ 18)، و«النجم الوهاج» (5/ 24)، و«الديباج» (2/ 303)، و«كنز الراغبين» (2/ 843)، و«إعانة الطالبين» (3/ 161).

(2) «المغني» (5/ 51)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«الإنصاف» (5/ 345، 355)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 504)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 433).

قال الشافعية: يصح توكيل السفيه فيما يستقل به من التصرفات كتوكيله في قبول النكاح ولا يصح فيما لا يستقل به في نحو مال إلا بعد إذن الولي[1].

وقال الحنابلة: المحجور عليه لسفه لا يوكل إلا فيما له فعله من الطلاق والخلع وطلب القصاص ونحوه.

ولا يصح توكيل في شيء من بيع أو عتق إلا ممن يصح تصرفه في ذلك الشيء الذي وكل فيه؛ لأن من لا يصح تصرفه لنفسه في شيء لا يصح أن يستنيب غيره فيه، فلا يصح توكيل سفيه في نحو عتق عبده[2].

وقال المالكية: لا يصح التوكيل من السفيه فيشترط في الموكل أن يكون بالغًا رشيدًا؛ لأن السفيه محجور عليه فلا يملك التصرف لنفسه فلا يصح أن يوكل غيره فيه ويصح توكيله في الطلاق، لأنه يملكه ويقع طلاقه فيصح توكيله فيه[3].

أما الحنفية فمن شرط الموكِل عندهم أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فعلىٰ هذا لا يصح أن يكون الموكِل سفيهًا عند أبي يوسف ومحمد لأنهما

(1) «روضة الطالبين» (3/ 496)، و«البيان» (6/ 402، 403)، و«مغني المحتاج» (3/ 193، 195)، و«نهاية المحتاج» (5/ 18)، و«الديباج» (2/ 303)، و«إعانة الطالبين» (3/ 161)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 265).

(2) «المغني» (5/ 51)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«الإنصاف» (5/ 345، 355)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 504)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 433).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 25)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4)، و«الذخيرة» (8/ 5)، و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«التاج والإكليل» (4/ 140)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238)، و«الفواكه الدواني» (2/ 127)، و«حاشية العدوي» (2/ 278)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 481)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 352)، و«منح الجليل» (3/ 369).

قالا بالحجر علىٰ السفيه ولا ينفذ تصرفه فلا يملك التوكيل وأما عند الإمام أبو حنيفة فتصرفات السفيه نافذة فعلىٰ هذا يصح أن يكون الموكِل سفيهًا عند الإمام أبو حنيفة، لأنه لا يحجر عليه في تصرفاته وقد تقدمت المألة في كتاب الحجر من كتابنا هذا (الحجر علىٰ السفيه البالغ)[1].

3- توكيل المحجور عليه لفلس:

قال العمراني الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما المحجور عليه للفلس: فلا يصح أن يوكل غيره في بيع أعيان ماله، ويجوز أن يوكل من يشتري له بثمن في ذمته؛ لأنه يملك ذلك بنفسه، فملك التوكيل فيه[2].

وقال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما المحجور عليه لفلسٍ فيجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات، ولا يجوز فيما لا يستقل به إلا بعد إذن الغريم[3].

4- توكيل المرأة غيرها في النكاح:

يشترط في الموكل عند عامة الفقهاء كما تقدم أن يكون يملك فعل ما يوكل فيه بنفسه؛ لأن التوكيل تفويض فيما يملكه في التصرف إلىٰ غيره فما لا يملكه بنفسه لا يصح له أن يوكل فيه غيره وعليه فقد اختلف الفقهاء في حكم تزويج المرأة نفسها فمن قال: يجوز لها أن تزوج نفسها كالإمام أبو حنيفة وزفر والحسن، وظاهر الرواية عن أبي يوسف قالوا: يجوز لها أن توكل غيرها في

---

(1) «المبسوط» (24/ 157، 158)، و«بدائع الصنائع» (7/ 171)، و«الاختيار» (2/ 115، 116)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 244، 246)، و«اللباب» (1/ 444، 445)، و«مختصر الوقاية» (2/ 410)، و«الهداية» (3/ 282)، و«تبيين الحقائق» (5/ 195)، و«البحر الرائق» (8/ 91)، و«مجمع الضمانات» (2/ 899).

(2) «البيان» (6/ 403).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 496).

تزويجها، لأنه يجوز للمرأة أن تباشر عقد الزواج، سواء أزوجت نفسها، أم زوجت غيرها، فلها أن توكل من يزوجها، لأن من شرط الموكل أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وهي تملكه(1).

قال الموصلي الحنفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعبارة النساء معتبرة في النكاح حتىٰ لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز، وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية أو الوكالة؛ وكذا إذا وكلت غيرها في تزويجها أو زوجها غيرها فأجازت وهذا قول أبي حنيفة وزفر والحسن، وظاهر الرواية عن أبي يوسف.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز إلا بإجازة الولي، فإن ماتا قبلها لا يتوارثان ولا يقع طلاقه ولا ظهاره ووطؤه حرام، فإن امتنع الولي من الإجازة ذكر الطحاوي عن محمد يجدد القاضي العقد بينهما. وذكر هشام عن محمد فإن لم يجزه الولي أجيزه أنا، وكان يومئذ قاضيا فصار عنه روايتان. وروي عنه أنه رجع إلىٰ قول أبي حنيفة قبل موته بسبعة أيام. وحكىٰ الفقيه أبو جعفر الهندواني: أن امرأة جاءت إلىٰ محمد قبل موته بثلاثة أيام وقالت: إن لي وليا وهو لا يزوجني إلا بعد أن يأخذ مني مالا كثيرا، فقال لها محمد: اذهبي فزوجي نفسك، وهذا يؤيد ما روي من رجوعه. وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول مثل قول محمد الأول. وفي رواية إن زوجت نفسها من كفء لا يتوقف، وإن كان من غير كفء يتوقف علىٰ إجازة الولي(2).

(1) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (2/ 350)، و«العناية شرح الهداية» (4/ 402، 403)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 284، 286).
(2) «الاختيار» (3/ 112).

ومن قال: لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها وهم الجمهور المالكية (على خلاف عندهم) والشافعية والحنابلة (وأبو يوسف في رواية ومحمد على اختلاف في النقل عنهم كما سيأتي مفصلا في النكاح) قالوا: لا يجوز لها أن توكل غيرها لأنها لا تملك تزويج نفسها[1].

وقال المالكية: إذا وكلت الدنيئة كالمعتقة وَالْمَسْلَمَانِيَّةِ والمسكينة أجنبيا في بلد ليس فيه سلطان أو فيه لكن يعسر وصولها إليه ولا ولي لها جاز.

قال ابن يونس رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وكلت المرأة الدنية مثل المعتقة وَالْمَسْلَمَانِيَّةِ والسوداء والمسكينة أجنبيًا فزوجها وهي ببلد لا سلطان فيه، أو فيه سلطان يعسر عليها تناوله ولا ولي لها جاز ذلك.

وفي رواية أشهب عن مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الدنِّية وغيرها سواء، ولا يزوجها إلا ولي أو سلطان.

قال الشيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فوجه الأول: أنه لما لم يكن لها ولي، وكان متناول السلطان بعيدًا صار ذلك ضرورة أباحت تزويج الأجنبي إياها، لأنه ولي عام، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [التوبة: 71].

ووجه الثانية: أن الولي العام لا يزوج مع حضور الخاص، أصله في غير الدنِّية.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (2/ 350)، و«العناية شرح الهداية» (4/ 402، 403)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 284، 286)، و«الاستذكار» (5/ 297)، و«القوانين الفقهية» ص (133)، و«شرح ميارة» (1/ 260)، و«الشرح الكبير» (5/ 215، 216)، و«البيان» (6/ 403)، و«روضة الطالبين» (3/ 495)، و«مغني المحتاج» (3/ 194)، و«نهاية المحتاج» (5/ 18)، و«الديباج» (2/ 303)، و«إعانة الطالبين» (3/ 161)، و«أسنى المطالب» (2/ 265)، و«المغني» (5/ 51)، و«الكافي» (2/ 241).

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلك إن ولَّت من أسلمت هي علىٰ يديه، فإنه يجوز إنكاحه إياها، وأما من أسلم علىٰ يديه أبوها وتقادم ذلك حتىٰ يكون لها من القدر والغناء والإباء في الإسلام ما يتنافس الناس فيها فلا يزوجها وهو كالأجنبي فيها.

قيل لمالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فرجال من الموالي يأخذون صبيانًا من العرب تصيبهم السنة فيكفلونهم ويربونهم حتىٰ يكبروا، فتكون فيهم الجرية فيريد أن يزوجها؟

فقال: ذلك جائز، ومن أنظرُ لها منه.

قال الشيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يريد إذا بلغت وأذنت، وهذا إذا لم يكن لها أب، وأما إن كان لها أب فلا ينكحها بغير رضىٰ أبيها إلا أن يَجعل ذلك الأب بيده، ونحوه في كتاب محمد.

ومن المدونة: قال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما كل امرأة لها بال وغناء وقدر، فإن تلك لا يزوجها إلا وليها أو السلطان.

قيل لمالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو أن امرأة لها قدر تزوجت بغير أمر ولي، فوَّضت أمرها إلىٰ رجل فرضي الولي بعد ذلك، أيثبت النكاح؟

فوقف فيه.

وقال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أجازه الولي بالقرب جاز، وسواء دخل الزوج أم لا وإن أراد فسخه بحدثان الدخول كان ذلك له وفسَخَه، فأما إن طالت إقامتها معه وولدت الأولاد أمضيته إن كان ذلك صوابًا ولم يفسخ، وقاله مالك وغير واحد من الرواة.

قال سحنون رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال غيره: لا يجوز وإن أجازه الولي، لأنه عقده غير الولي[1].

قال الإمام ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يجوز للمرأة أن تباشر عقد نكاحها بنفسها دون وليها ولا أن تعقد نكاح غيرها، وممن قال هذا مالك، والشافعي، وسفيان، والثوري، وابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، وابن المبارك، وعبيد الله ابن الحسن، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، والطبري، وروي ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وهو قول سعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد أبي الشعثاء، وخالف هؤلاء أهل الرأي من الكوفيين، وطائفة من التابعين[2].

5- توكيل الفاسق غيره في النكاح:

اختلف الفقهاء في الفاسق هل يصح منه أن يوكل في تزويج ابنته أم لا؟ بناء هل يصح منه أن يكون وليًا لابنته أم لا.

فذهب الشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يصح توكيل الفاسق في تزويج ابنته أو أخته، لأنه لا يملك نكاحها بنفسه، لأنه ليس بولي لها فلا يوكل كما أن المحرم لا يجوز أن يعقد نكاحه فلا يوكل من يعقد نكاحه في حالة الإحرام[3].

---

(1) «الجامع لمسائل المدونة» لابن يونس (9/ 64، 95)، و«المدونة الكبرىٰ» (4/ 164، 165)، و«الذخيرة» (4/ 240).

(2) «التمهيد» لابن عبد البر (19/ 84).

(3) «المهذب» (1/ 349، 350)، و«البيان» (6/ 404)، و«روضة الطالبين» (3/ 495)، و«كفاية الأخيار (323)، و«المغني» (5/ 51)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«الإنصاف» (5/ 359)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 504)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 343).

6- توكيل المرتد غيره:

اختلف الفقهاء في حكم توكيل المرتد غيره هل يجوز له أن يوكل غيره أم لا يجوز؟

فذهب الإمام أبو حنيفة والشافعية في الأصح والحنابلة في وجه إلىٰ أن توكيل المرتد موقوف حتىٰ عودته إلىٰ الإسلام فإن عاد إلىٰ الإسلام نفذ توكيله وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب مرتدًا بطل توكيله كما يقول الحنفية.

وذهب الصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد والشافعية في قول والحنابلة في وجه إلىٰ أن توكيل المرتد غيره نافذ؛ لأن تصرفه نافذ لثبوت أملاكه.

وأما المرتدة فيجوز توكيلها باتفاق الحنفية قال الكاساني: وأما التوكيل من المرتد فموقوف أن أسلم ينفذ وإن قتل أو مات علىٰ الردة أو لحق بدار الحرب يبطل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد هو نافذ بناء علىٰ أن تصرفات المرتد موقوفة عنده لوقوف أملاكه وعندهما نافذة لثبوت أملاكه ويجوز التوكيل من المرتدة بالإجماع؛ لأن تصرفاتها نافذة بلا خلاف[1].

وذهب الشافعية في قول ثالث والحنابلة في المذهب إلىٰ أن توكيل المرتد غيره باطل لمنعه من التصرف في ماله ما دام مرتدًا.

ولو وكل ثم ارتد ففي انقطاع التوكيل الأقوال الثلاثة السابقة عند الشافعية والحنابلة[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«البحر الرائق» (7/ 142).

(2) «الشرح الكبير» للرافعي (5/ 218)، و«روضة الطالبين» (3/ 497)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي» (5/ 20، 21)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 845).

وقال الحنابلة: إن ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه فأما الوكيل في ماله فينبني على تصرفه نفسه فإن قلنا: يصح تصرفه لم يبطل توكيله وإن قلنا هو موقوف فوكالته موقوفة وإن قلنا يبطل تصرفه بطل توكيله وإن وكل في حال ردته ففيه الوجوه الثلاثة[1].

7- توكيل المحرم حلالاً في النكاح:

اختلف الفقهاء في المحرم هل يجوز له أن يوكل حلالًا في أن يزوجه أو يزوج موليته أو أن يتوكل هو عن غيره في عقد النكاح أم لا يجوز؟

فذهب الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للمحرم أن يوكل أو يتوكل في عقد النكاح أثناء إحرامه

وذهب الحنفية إلى أنه يجوز للمحرم أن يوكل ويتوكل في عقد النكاح[2].

وسبب الخلاف: هل يجوز للمحرم أن يزوج ويتزوج أم لا يجوز له؟

فمن قال: يجوز له أن يتزوج حال الإحرام، قال: يجوز له أن يوكل ويتوكل في النكاح والإنكاح كما هو مذهب الحنفية والدليل على أنه يجوز له أن يتزوج حال إحرامه ما رواه مسلم عن عَمْرو بن دينَارٍ عن أبي الشَّعثَاءِ أنَّ بن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أخبره: «أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزَوَّجَ مَيْمونَةَ وهو محْرِمٌ»[3].

ومن قال: أنه لا يجوز له أن يتزوج أو يزوج حال إحرامه كما هو قول جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة قالوا: لا يجوز له أن يوكل غيره في

(1) «الشرح الكبير» لابن قدامة (5/ 215)، و«كشاف القناع» (3/ 548)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 515).

(2) «المبسوط» (4/ 191)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 193)، و«تبيين الحقائق» (2/ 110).

(3) رواه مسلم (1410).

النكاح أو يتوكل هو عن غيره في النكاح، لأنه لا تصح مباشرته لذلك. والدليل عليه ما رواه مسلم وغيره عن عُثمَانَ بن عفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا يَنكِحُ المُحْرِمُ ولا يُنكَحُ ولا يَخطُبُ**»[1].

قال الشافعية: وصورة توكيل المحرم أن يوكل ليعقد له أو لموليته حال الإحرام.

فإن وكله ليعقد له بعد التحلل أو أطلق صح؛ لأن الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن

فيصح كما لو وكله ليشتري له هذه الخمرة بعد تخللها أو وكل حلال محرمًا ليوكل حلالًا في التزويج صح، لأنه سفير محض.

قال الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ: فلو وكل المحرم حلالا في التزويج، فزوجه الوكيل بعد إحلاله، قال الشافعي نصًا في «الأم»: صح النكاح؛ لأنه تولىٰ عقده وكيل حلال لموكل حلال. وإنما كان الموكل محرما حال الإذن، والاعتبار بحال العقد لا حال الإذن، والفرق بين إذن المحرم في التزويج، فيزوج بعد إحلاله، فيجوز، وبين إذن الصبي في التزويج، فيزوج بعد بلوغه، فلا يجوز؛ لأن الصبي ليس من أهل الإذن، والمحرم هو من أهل الإذن[2].

وقال المالكية: لا يَنكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب، أي: يحرم عليه وكذا يحرم عليه أن يحضر نكاحًا؛ فإن كان أحد الزوجين محرما أو الولي أو الوكيل محرما حال العقد فالفساد وأولىٰ أكثر من واحد ولا يراعىٰ وقت التوكيل.

---

(1) رواه مسلم (1409).

(2) «الحاوي الكبير» (4/ 126)، و«العباب» (684)، و«روضة الطالبين» (3/ 496)، و«النجم الوهاج» (5/ 24)، و«مغني المحتاج» (3/ 194)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي» (5/ 21)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 263)، و«الديباج» (2/ 303).

وهذا كله في الولي الخاص وأما الحاكم والقاضي يكون كل منهما محرمًا ويوكل حلالًا فيصح عقد الوكيل الحلال[1].

وقال ابن قدامة المقدسي رَحِمَهُ اللَّهُ: المحرم إذا تزوج لنفسه أو عقد النكاح لغيره ككونه وليًّا أو وكيلًا فإنه لا يصح لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب**» رواه مسلم.

وإن عقد الحلال نكاحًا لمحرم بأن يكون وكيلًا له أو وليًّا عليه أو عقده علىٰ محرمة لم يصح لدخوله في عموم الحديث، لأنه إذا تزوج له وكيله فقد نكح وحكىٰ القاضي في كون المحرم وليًّا لغيره روايتين:

إحداهما: لا تصح وهي اختيار الخرقي.

والثانية: تصح وهي اختيار أبي بكر؛ لأن النكاح حرم علىٰ المحرم، لأنه في دواعي الوطء المفسد للحج ولا يحصل ذلك فيه بكونه وليًّا لغيره والأول أولىٰ لدخوله في عموم الخبر ولأنه عقد لا يصح للمحرم فلا يصح منه كشراء الصيد[2].

8- العلم بالموكل:

قال الحنابلة: يشترط لصحة الوكالة معرفة الموكل بأن يعرف الوكيل موكله بأن قيل له وكلك زيد ولم ينسب له ولم يذكر له من وصفه أو شهرته ما يميزه لم يصح ذلك للجهالة[3].

---

(1) «حاشية العدوي» (2/ 97)، و«التمهيد» (2/ 156، 157)، و«الاستذكار» (4/ 18).

(2) «المغني» (7/ 140)، و«الكافي» (1/ 402)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (2/ 345).

(3) «الإنصاف» (5/ 355)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 502)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 430).

الركن الثالث: الوكيل:

الوكيل هو المعهود بتنفيذ الوكالة وقد اشترط الفقهاء في الوكيل بعض الشروط لكي تصح وكالته.

الشرط الأول: أن يكون جائز التصرف فيما وكل فيه بنفسه بأن يكون صحيح العبارة فيه، لأنه يقوم مقام الموكِل في الإيجاب والقبول، فمن جاز له أن يتصرف لنفسه في الشيء جاز له أن ينوب فيه عن غيره إذا كان قابلًا للاستنابة فعلىٰ هذا فقد اتفق الفقهاء علىٰ أنه لا يصح توكيل المجنون ولا المغمىٰ عليه ولا الصبي الذي لا يعقل أصلًا؛ لأن العقل من شرائط الأهلية لأنهم لا يملكون التصرف لأنفسهم فلغيرهم أولىٰ[1].

ثم اختلف الفقهاء في توكيل الصبي المميز وفي الذكورية والعدالة والإسلام هل يشترطوا في الوكيل أم لا؟ علىٰ هذا التفصيل الآتي:

1- توكيل الصبي:

اختلف الفقهاء في الصبي المميز غير البالغ هل يصح أن يكون وكيلًا أم يشترط أن يكون بالغًا أم يصح منه الوكالة في بعض الحالات دون بعض علىٰ ثلاثة أقوال.

فذهب الحنفية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه يصح توكيل الصبي العاقل (وإن لم يأذن له وليه عند الحنفية ويشترط إذن وليه عند الحنابلة) لما روي عن عُمرَ بن أبي سلَمَةَ عن أبيه عن أمِّ سلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لمَّا انقَضَتْ عِدَّتُهَا بعَثَ إِلَيهَا أبو

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 562)، و«الذخيرة» (8/ 5)، و«بداية المجتهد» (4/ 85)، و«روضة الطالبين» (3/ 496)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 501).

بَكرٍ يَخطُبُهَا عليه فلم تزَوَّجهُ فبَعَثَ إِلَيهَا رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمرَ بن الخَطَّابِ يَخطُبُهَا عليه فقالت: أَخبِرْ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إني امرَأَةٌ غيري وإني امرَأَةٌ مُصبِيَةٌ وَلَيسَ أحَدٌ من أَولِيَائِي شاهِدٌ فأَتَىٰ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكر ذلك له فقال: ارجِعْ إِلَيهَا فقُلْ لها: أَمَّا قَولُكِ إني امرَأَةٌ غيري فَسَأَدعُو اللّهَ لكِ فَيُذهِبُ غَيرَتَكِ وأَمَّا قَولُكِ: إني امرَأَةٌ مُصبِيَةٌ فَستُكفَيْنَ صِبيَانَكِ وأَمَّا قَولُكِ: أنْ ليس أَحَدٌ من أَولِيَائِي شاهِدٌ فَلَيسَ أحَدٌ من أَولِيَائِكِ شاهِدٌ ولا غائِبٌ يَكرَهُ ذلك فقالت لِابنِهَا: يا عُمرُ قمْ فزَوِّجْ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فزَوَّجَهُ»[1] فهو لم يزوجها بحكم الولاية علىٰ أمه؛ لأن الصبي لا ولاية له فيكون تزويجه بحكم الوكالة.

قال الحنفية: ولأن الصبي المميز لما كان له عقل كان من أهل التصرف وكانت عبارته صحيحة، لكن لما كان يخشىٰ أن يعمل بما يوجب الضرر لنفسه فقد منع من التصرف ولذلك قد جازت مباشرة الصبي التصرف للغير برأيه؛ لأنه لا يلحق الصغير ضرر ما بهذا التصرف. وعليه فتصح وكالة الصبي المميز المأذون والصبي الغير مأذون، إلا أن حقوق العقد من البيع ونحوه ترجع إلىٰ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه النسائي (3254)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13530) قال ابن الجوزي في «التحقيق في أحاديث الخلاف» (2/ 266): وفي هذا الحديث نظر لأن عمر كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاث سنين وكيف يقال له زوج، وهذا لأن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوجها في سنة أربع ومات رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولعمر تسع سنين، فعلىٰ هذا يحتمل قولها لعمر قم فزوج أن يكون علىٰ وجه المداعبة للصغير، ولو صح أن يكون الصغير قد زوجها فإن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يفتقر نكاحه إلىٰ ولي، قال أبو الوفا بن عقيل ظاهر كلام أحمد أنه يجوز أن يتزوج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بغير ولي؛ لأنه مقطوع بكفاءته.

الوكيل إذا كان بالغًا وإذا كان صبيًّا ترجع إلىٰ الموكل؛ فإذا كانت ترجع إلىٰ الموكل لا لنفسه فلا معنىٰ لاعتبار حال التوكيل؛ لأن اعتبار حاله في تصرفه إنما يجب فيما يتصرف فيه لنفسه ألا ترىٰ أنه لو وكل صبيا بهدم داره أو ذبح شاته ففعل أنه لا شيء عليه فيه ولولا أن الوكالة صحيحة لضمن كذلك يقوم مقامه في العقود وليس ذلك كإذنه في طلاق امرأة الصبي؛ لأن الأب لا يملك ذلك فلا يصح توكيله به وهو يملك التصرف علىٰ نفسه في البيع والشراء وسائر العقود فيصح توكيل الصبي به وكذلك يملك التصرف علىٰ الابن في الشراء والبيع فيجوز إذنه له فيه

والحكم علىٰ هذا المنوال أيضًا في المحجور بالسفه، يعني أنه يجوز أن يكون هذا وكيلًا وتعود حقوق العقد إلىٰ موكله.

وحقوق العقد هي: تسلم المبيع وقبض الثمن والمطالبة بثمن المال المشترىٰ ورد وإعادة ثمن المبيع إذا ضبط المبيع بالاستحقاق من يد المشتري وغير ذلك من الأمور.

فإذا وكل الصبي المميز الغير مأذون تعود حقوق العقد إلىٰ موكله، إلا أنه إذا قبض الصبي المذكور ثمن المال الموكل ببيعه صح القبض؛ لأنه لما كان الصبي عاقلًا وكان أصيلًا في حقوق العقد، فعدم لزوم حقوق العقد لا تدل علىٰ انتفاء الجواز لكن إذا كان الصبي المميز مأذونًا ووكيلًا بالبيع كان البيع صحيحًا وكانت حقوق العقد عائدة عليه، سواء أكان وكيلًا بالبيع بثمن حال أو بثمن مؤجل. وفي صورة كونه وكيلًا بالشراء بثمن حال يكون شراؤه صحيحًا أيضًا وتكون حقوق العقد عائدة إليه استحسانًا، وإذا كان وكيلًا بالشراء بثمن مؤجل واشترىٰ علىٰ هذا الوجه كانت حقوق العقد عائدة إلىٰ الموكل وليس إلىٰ

الوكيل؛ لأنها في هذه الصورة تكون بمعنىٰ الكفالة. وللبائع أن يطلب ثمن المبيع من الموكل وليس من الوكيل. وبهذه الصورة إذا اختلف في كون الصبي محجورا أو مأذونا فالقول لمدعي الإذن؛ لأن الأصل في العقد النفاذ، وإقدام الصبي علىٰ العقد ومباشرته إياه دليل علىٰ النفاذ وعن أبي يوسف إن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي محجور، له خيار الفسخ[1].

وذهب الشافعية إلىٰ إنه لا يصح توكيل الصبي سواء كان مميزًا أو غير مميز وسواء كان مأذونًا له أو غير مأذون؛ لأن من شرط الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه وإلا فلا يصح توكله؛ لأن تصرف الشخص لنفسه أقوىٰ من تصرفه لغيره فإن تصرفه له بطريق الأصالة ولغيره بطريق النيابة؛ فإذا لم يقدر علىٰ الأقوىٰ لا يقدر علىٰ الأضعف بطريق الأولىٰ فلا يصح توكيل الصبي لسلب عبارته

لكن الصحيح اعتماد قول صبي مميز مأمون في الإذن في دخول دار وإيصال هدية لتسامح السلف في مثل ذلك وهو توكيل من جهة الآذن والمهدي.

وفي مقابل الأصح: لا يصح اعتماد قوله كغيره إذا لم يحتف بقوله قرينة فإن احتفت به قرائن وأفادت العلم وصدقه في ذلك جاز الاعتماد علىٰ قوله جزما وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بقوله

وإن لم ينضم؛ فإن كان غير مأمون القول لم يعتمد، وإلا فطريقان: أصحهما: القطع بالاعتماد.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 70، 71)، و«شرح فتح القدير» (7/ 502)، و«الهندية» (3/ 562)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 472)، و«اللباب» (1/ 554)، و«درر الحكام» (3/ 544، 545)، و«المغني» (5/ 52)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«كشاف القناع» (3/ 540).

والثاني: على الوجهين في قبول روايته.

ويعتمد قوله في إخباره بطلب صاحب الوليمة.

والكافر والفاسق كالصبي لا يعتمد على قولهما قال النووي: أعلم في جواز اعتمادهما خلافا.

ومحل عدم صحة توكيل الصبي فيما لا تصح منه مباشرته فيصح توكيل الصبي المميز في حج تطوع وفي ذبح أضحية وتفرقة زكاة لصحة مباشرته لذلك[1].

والمالكية كالشافعية في أنه لا يصح توكيل الصبي قال ابن رشد: وشرط الوكيل أن لا يكون ممنوعًا بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه فلا يصح توكيل الصبي[2].

إلا أنه لا يوجد نص للإمام مالك في هذا كما قال القاضي عبد الوهاب: توكيل المراهق لا أعرف نصًا فيه، وعندي أنه لا يصح، خلافًا لأبي حنيفة؛ لأن كل من لم يصح أن يوكل، لم يصح أن يتوكل كالمجنون، ولأنه غير مكلف كالصغير والمجنون[3].

---

(1) «العباب» (685)، و«البيان» (6/ 403)، و«روضة الطالبين» (3/ 496)، و«النجم الوهاج» (5/ 27، 28)، و«مغني المحتاج» (3/ 194، 195)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي» (5/ 21)، و«أسنى المطالب» (2/ 263)، و«الديباج» (2/ 303)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 845).

(2) «بداية المجتهد» (3/ 85)، وينظر: و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«التاج والإكليل» (4/ 140)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 481).

(3) «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 82) رقم (942).

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلفوا في توكيل الصبي المراهق المميز الذي يقصد العقد ويعقله. فقال أبو حنيفة وأحمد: يصح.

وقال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعرف فيه نصًا عن مالك وعندي أنه لا يصح. وقال الشافعي: لا يصح[1].

2- توكيل المرتد:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه يصح توكيل المرتد فردة الوكيل لا تمنع صحة الوكالة فتجوز وكالة المرتد بأن وكل مسلمٌ مرتدًا؛ لأن وقوف تصرفات المرتد لوقوف ملكه والوكيل يتصرف في ملك الموكل وأنه نافذ التصرفات وكذا لو كان مسلما وقت التوكيل ثم ارتد فهو علىٰ وكالته لما قلنا قال الحنفية: إلا أن يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته[2].

وقال الحنابلة: يصح توكيل المسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه سواء كان ذميًّا أو مستأمنًا أو حربيًّا أو مرتدًا؛ لأن العدالة لا تشترط في صحة الوكالة فكذلك الدين كالبيع، فإن وكل مسلمًا فارتد لم تبطل وكالته في أحد الوجهين سواء لحق بدار الحرب أو أقام، لأنه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل وكالته كما لو لم يلحق بدار الحرب، ولأن الردة لا تمنع ابتداء الوكالة فلا تمنع استدامتها كسائر الكفر؛ لأن ردته لا تؤثر في تصرفه، وإنما تؤثر في ماله إلا فيما ينافيها أي إلا إذا وكل في تصرف ينافي الردة كإيجاب أو قبول نكاح مسلمة.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 456).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«البحر الرائق» (7/ 142)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 218)، و«روضة الطالبين» (3/ 497)، و«النجم الوهاج» (5/ 26)، و«مغني المحتاج» (3/ 195)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي» (5/ 20، 21)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 845).

وفيه وجه آخر أنها تبطل بالردة إذا قلنا إن المرتد تزول أملاكه وتبطل تصرفاته والوكالة تصرف[1].

3- توكيل المسلم الكافر في البيع والشراء:

اختلف الفقهاء في المسلم هل يجوز له أن يوكل الكافر في بيع أو شراء خمر أو خنزير أو غيرهما أم لا يجوز.

فذهب جمهور الفقهاء الصاحبان من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه لا يجوز للمسلم أن يوكل كافرًا ذميًا كان أو غيره في بيع ولا شراء خمر؛ لأن من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف؛ لأن الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر علىٰ شيء كيف يقدر عليه غيره، ويصح توكيل الكافر في غير الخمر والخنزير عندهم خلافًا للمالكية الذين منعوا توكيله في البيع والشراء مطلقًا.

قال المالكية: يمتنع علىٰ المسلم أن يوكل كافرًا ذميًا كان أو غيره في بيع لمسلم أو شراء له، لأنه لا يتحرىٰ في معاملاته الحلال ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن.

كذلك يمتنع علىٰ المسلم أن يوكل الكافر علىٰ تقاضي ديونه ولو علىٰ كافر لعملهم الربا واستحلالهم له ولو رضي من يتقاضىٰ منه الحق لحق الله تعالىٰ، ولأنه ربما أغلظ علىٰ المسلم الذي يتقاضىٰ منه الدين واستعلىٰ عليه ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ [النساء: 141] ومن ذلك جعله مباشرًا وكاتبًا للأمراء ونحوهم فإنه من الضلال المبين.

---

(1) «الشرح الكبير» لابن قدامة (5/ 214، 215)، و«كشاف القناع» (3/ 548)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 515).

قالوا: إذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضي الممنوع علىٰ وجه الصحة ينبغي أن يكون ماضيًا.

وأما توكيل الكفار لكافر؛ فإن كان علىٰ استخلاص دين له من مسلم منع، لأنه ربما أغلظ عليه وشق عليه، وإن كان علىٰ التوكيل فيه تسلط كافرين بخلاف عدمه فإنه لا تسلط فيه إلا لصاحب الحق.

وأما غير الأمور الثلاثة التي هي البيع والشراء، والتقاضي فيجوز توكيله فيها كقبول نكاح ودفع هبة وإبراء ووقف.

قال في «المدونة»: **قال مالك** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز للمسلم أن يستأجر نصرانيًّا إلا لخدمة فأما لبيع أو شراء أو تقاض أو ليبضع معه فلا يجوز لعملهم بالربا واستحلالهم له.

قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا عبده النصراني لا يجوز أن يأمره ببيع شيء ولا شراء ولا اقتضائه ولا يمنع المسلم عبده النصراني أن يأتي الكنيسة ولا من شرب الخمر أو أكل الخنزير.

قال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يشارك المسلم ذميًّا إلا أن لا يغيب علىٰ بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم. قال: ولا بأس أن يساقيه إذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرا.

قال: ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضًا لعمله بالربا ولا يأخذ منه قراضًا لئلا يذل نفسه يريد وإن وقع لم يفسخ[1].

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 67)، و«الذخيرة» (8/ 5)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 76)، و«التاج والإكليل» (4/ 207)، و«مواهب الجليل» (7/ 158)، و«شرح ميارة» (1/ 207)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 81)، و«منح الجليل» (6/ 127).

وقال العمراني الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن وكل المسلم ذميا في شراء خمر.. لم يصح، وإذا اشترىٰ له الذمي.. لم يصح الشراء للمسلم.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (يصح ذلك للمسلم).

دليلنا: أن كل ما لا يجوز أن يعقد عليه المسلم لنفسه.. لا يجوز أن يوكل فيه الذمي، كالعقد علىٰ المجوسية[1].

وقال الحنابلة: يصح توكيل المسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه سواء كان ذميًّا أو مستأمنًا أو حربيًّا أو مرتدًّا؛ لأن العدالة لا تشترط في صحة الوكالة فكذلك الدين كالبيع[2].

وذهب الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنه يجوز للمسلم أن يوكل الذمي في بيع الخمر والخنزير؛ لأن الشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكًا له فليس بشرط فيجوز عنده توكيل المسلم الذمي بيع الخمر أو شرائها.

قال البابرتي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «العناية»: قال: (وإذا أمر المسلم نصرانيًّا ببيع خمر أو شرائها ففعل جاز عند أبي حنيفة خلافًا لهما) وحكم التوكيل في الخنزير وتوكيل المحرم حلالًا ببيع صيده علىٰ هذا الخلاف قالا: الموكل لا يلي هذا التصرف فلا يولي غيره كتوكيل المسلم مجوسيًّا بتزويج مجوسية.

ولأن ما يثبت للوكيل ينتقل إلىٰ الموكل فصار كأنه باشره بنفسه، ولو باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به.

---

(1) «البيان» (6/ 405)، وينظر: «الشرح الكبير» للرافعي (6/ 48).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 214).

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المعتبر في هذا الباب أهليتان: أهلية الوكيل وأهلية الموكل، فالأولىٰ أهلية العاقد وهي أهلية التصرف في المأمور به وللنصراني ذلك، والثانية أهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكمًا للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم، ألا ترىٰ إلىٰ صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم إرثًا إذا أسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير.

لا يقال: الوارثة أمر جبري والتوكيل اختياري فأنىٰ يتشابهان، لأن ثبوت الحكم: أعني الملك للموكل بعد تحقق العلة: أعني مباشرة الوكيل جبري كذلك تثبت بدون اختياره كما في الموت، ألا ترىٰ أن المأذون له النصراني إذا اشترىٰ خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق، وإذا ثبتت الأهليتان لم يمتنع العقد بسبب الإسلام، لأنه جالب لا سالب، ثم الموكل به إن كان خمرًا خللها، وإن كان خنزيرًا سَيَّبَه، لكن قالوا: هذه الوكالة مكروهة أشد كراهة، وقولهما الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بالوكيل بشراء عبد بعينه إذا وكل آخر بشرائه لنفسه فإنه يثبت الملك للوكيل الأول وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه وبالقاضي إذا أمر ذميا ببيع خمر أو خنزير خلفه ذمي آخر وهو لا يلي التصرف بنفسه، وبالذمي إذا أوصىٰ لمسلم وقد تركهما فإن الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه.

والقياس علىٰ تزويج المجوسي مدفوع، فإن حقوق العقد في النكاح ترجع إلىٰ الموكل والوكيل سفير لا غير[1].

---

(1) «العناية شرح الهداية» (9/ 159، 160)، و«المبسوط» (15/ 71)، و«شرح فتح القدير» (7/ 510)، و«تبيين الحقائق» (4/ 254)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 272)، و«درر الحكام» (3/ 551).

4- توكيل المسلم الكافر في النكاح:

اختلف الفقهاء في المسلم هل يجوز له أن يوكل الكافر في إيجاب النكاح له أم لا يجوز؟

فذهب المالكية والحنابلة في قول إلىٰ أنه يجوز للمسلم أن يوكل الذمي في قبول النكاح له[1].

وذهب الشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يصح توكيل كافر في إيجاب أو قبول نكاح مسلمة، لأنه لا يملك قبول نكاحها لنفسه، فلم يصح أن يتوكل فيه لغيره وكذا لا يصح عند الشافعية توكيل كافر مسلمًا في تزويج ابنته ولا مسلم مجوسيًا في تزويج موليته. وهو أيضًا اتجاه عند الحنابلة قالوا: ويتجه فلا يصح أن يتوكل مسلم عن كافر في نكاح ابنته؛ لأنه من شرط الولاية اتفاق الدينين إلا في سيد زوج أمته الكافرة لكافر؛ فيصح مطلقًا: أي: سواء كان الموكل الكافر كتابيًا أو غير كتابي كعكسه: أي: كما لا يصح أن يتوكل كافر عن مسلم في تزويج ابنته[2].

وقال الشافعية: وإن وكل المسلم ذميا ليقبل له النكاح علىٰ ذمية.. صح؛ لأن الذمي يملك قبول نكاحها لنفسه، فصح توكيله فيها.

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما الكافر فلا يجوز أن يتوكل فيما فيه ولاية علىٰ مسلم ولا في نكاح مسلم لا من جهة الزوج ولا من جهة الزوجة؛ لأن نكاح المسلم لا ينعقد بكافر بحال. ولكن يجوز أن يكون وكيلًا في نكاح كافر[3].

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 67)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 76)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 81)، و«مجموع الفتوىٰ» (32/ 17، 18).

(2) «مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 433)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 504).

(3) «الحاوي الكبير» (6/ 506)، و«العباب» (685)، و«البيان» (6/ 405)، و«روضة الطالبين» (3/ 497)، و«مغني المحتاج» (3/ 195)، و«الأشباه والنظائر» (293).

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رجل وكل ذميًّا في قبول نكاح امرأة مسلمة، هل يصح النكاح؟

الجواب: الحمد رب العالمين. هذه المسألة فيها نزاع فإن الوكيل في قبول النكاح لا بد أن يكون ممن يصح منه قبوله النكاح لنفسه في الجملة فلو وكل امرأة، أو مجنونًا، أو صبيًا غير مميز لم يجز، ولكن إذا كان الوكيل ممن يصح منه قبول النكاح بإذن وليه، ولا يصح منه القبول بدون إذن وليه فوكل في ذلك، مثل أن يوكل عبدًا في قبول: النكاح بلا إذن سيده، أو يوكل سفيها محجورًا عليه بدون إذن وليه، أو يوكل صبيًا مميزًا بدون وليه فهذا فيه قولان للعلماء في مذهب أحمد وغيره، وإن كان يصح منه قبول النكاح غير إذن، لكن في الصورة المعينة لا يجوز لمانع فيه، مثل أن يوكل في نكاح الأمة من لا يجوز له تزوجها صحت الوكالة.

وأما توكيل الذمي في قبول النكاح له فهو يشبه تزويج الذمي ابنته الذمية من مسلم، ولو زوجها من ذمي جاز، ولكن إذا زوجها من مسلم ففيها قولان في مذهب أحمد وغيره، قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز بل يوكل مسلمًا، وقيل: لا يزوجها إلا الحاكم بإذنه، وكونه وليًّا في تزويج المسلم، مثل كونه وكيلًا في تزويج المسلمة.

ومن قال: أن ذلك كله جائز، قال: إن الملك في النكاح يحصل للزوج لا للوكيل باتفاق العلماء، بخلاف الملك في غيره فإن الفقهاء تنازعوا في ذلك فمذهب الشافعي وأحمد وغيرهما أن حقوق العقد تتعلق بالموكل، والملك يحصل له فلو وكل مسلم ذميًّا في شراء خمر لم يجز، وأبو حنيفة يخالف في ذلك، وإذا كان الملك يحصل للزوج، وهو الموكل للمسلم فتوكيل الذمي

بمنزلة توكيله في تزويج المرأة بعض محارمها، كخالها فإنه يجوز توكيله في قبول نكاحها للموكل، وإن كان لا يجوز له تزوجها. كذلك الذمي إذا توكل في نكاح مسلم، وإن كان لا يجوز له تزويج المسلمة، لكن الأحوط أن لا يفعل ذلك لما فيه من النزاع، ولأن النكاح فيه شوب العبادات ويستحب عقده في المساجد، وقد جاء في الآثار الجواب «**من شهد إملاك مسلم فكأنما شهد فتحًا في سبيل الله**» ولهذا وجب في أحد القولين في مذهب أحمد وغيره، أن يعقد بالعربية، كالأذكار المشروعة، وإذا كان كذلك لم يتبع أن يكون الكافر متوليا لنكاح مسلم، ولكن لا يظهر مع ذلك أن العقد باطل فإنه ليس علىٰ بطلانه دليل شرعي والكافر يصح منه النكاح، وليس هو من أهل العبادات، والله أعلم[1].

5- توكيل المسلم الكافر في الطلاق:

اختلف الفقهاء في حكم توكيل المسلم كافرًا في طلاق زوجته هل يصح أم لا؟

فذهب الشافعية في المذهب إلىٰ أنه يصح توكيل المسلم كافرا في طلاق المسلمة؛ لأنه قد يتصور وقوع طلاق كافر علىٰ مسلمة، بأن تسلم أولا ويتخلف، ثم يطلقها في العدة ثم يسلم قبل انقضائها فإن طلاقه واقع عليها.

وفي وجة آخرى أنه لا يملك طلاق مسلمة لكن يملك طلاقًا في الجملة[2].

وهو ما يفهم من كلام المالكية الذين منعوا توكيله في البيع والشراء والتقاض وأجازوه في قبول النكاح لمسلم[3].

---

(1) «مجموع الفتوىٰ» (32/ 17، 18)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 105، 106).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 506)، و«روضة الطالبين» (3/ 497)، و«مغني المحتاج» (3/ 195)، و«الأشباه والنظائر» (293).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 67)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 76)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 81)، و«منح الجليل» (6/ 127).

وقـال الحنابلـة: لا يـصح توكيـل المـسلم كـافرًا في طـلاق زوجتـه ولا في رجعتها(1).

والحنفية لا يشترطون إسلام الوكيل لكن لم أجد قولًا صريحًا لهم في هذا.

6- توكيل الكافر مطلقًا هل يجوز أم لا؟

لا خـلاف بـين أهـل العلـم في جـواز توكيـل الكـافر في الجملـة فيمـا يجـوز تصرفه فيه وإن اختلف هل يملك التوكيل في بعض الحالات أم لا.

وقد ذكر الإمام البخاري في «صحيحه» بابًا بعنوان: **(إذا وكَّلَ الْمسْلِمُ حرْبِيًّا في دارِ الْحرْبِ أو في دارِ الْإِسْلامِ جازَ)**.

(2179) حدثنا عبد الْعزِيزِ بن عبد اللَّهِ قال: حدثني يوسُفُ بن الْماجِشُونِ عن صالِحِ بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوْفٍ عن أبيه عن جدِّهِ عبد الرحمن ابن عوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كاتَبْتُ أُميَّةَ بن خلَفٍ كِتابًا بِأنْ يحْفَظَنِي في صاغِيَتِي بِمكَّةَ وأَحْفَظَهُ في صاغِيَتِهِ بِالْمدِينَةِ فلما ذكَرْتُ الرَّحْمَنَ قال: لا أعْرِفُ الرَّحْمَنَ كاتِبْنِي باسْمِكَ الذي كان في الْجاهِلِيَّةِ فكَاتَبْتُهُ عبْدَ عمْرٍو فلما كان في يوْمِ بدْرٍ خرَجْتُ إلىٰ جبَلٍ لِأُحْرِزَهُ حين نامَ الناس فأَبْصَرَهُ بِلالٌ فخَرَجَ حتىٰ وقَفَ علىٰ مجْلِسٍ من الْأنْصَارِ فقال أُميَّةُ بن خلَفٍ: لا نجَوْتُ إن نجَا أُميَّةُ فخَرَجَ معه فرِيقٌ من الْأنْصَارِ في آثارِنَا فلما خشِيتُ أنْ يَلْحقونَا خَلَّفْتُ لهم ابنَهُ لِأَشْغَلَهمْ فَقتَلوهُ ثُمَّ أَبَوا حتىٰ يَتْبَعونَا وكان رَجلًا ثَقيلًا فلما أَدْرَكونَا قلت له: ابْركْ فبَرَكَ فَأَلْقَيْتُ عليه نَفْسي لأَمْنَعَهُ فَتَخَلَّلوهُ بِالسُّيُوفِ من تَحْتي حتىٰ قَتَلوهُ وأَصَابَ أَحَدهُمْ رجْلِي بسَيْفِهِ وكان عبد الرحمن بن عَوفٍ يرِينَا ذلك الأَثَرَ في ظَهرِ قَدَمِهِ»(2).

(1) «مطالب أولى النهى» (3/ 433، 437)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 504).

(2) رواه البخاري (2179).

قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووجه أخذ الترجمة من هذا الحديث أن عبد الرحمن بن عوف وهو مسلم في دار الإسلام فوض إلىٰ أمية بن خلف وهو كافر في دار الحرب ما يتعلق بأموره والظاهر اطلاع النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليه ولم ينكره.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: توكيل المسلم حربيًّا مستأمنًا وتوكيل الحربي المستأمن مسلمًا لا خلاف في جوازه[1].

وقال بدر الدين العيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باب إذا وكل المسلم حربيًّا في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز.

أي: هذا باب يذكر فيه إذا وكل... إلىٰ آخره. قوله: (وفي دار الإسلام) أي: أو وكل حربيًّا كائنًا في دار الإسلام، يعني: كان الحربي في دار الإسلام بأمان ووكله مسلم. قوله: (جاز)، أي: التوكيل، يدل عليه قوله: (وكل) كما في قوله: ﴿ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ ﴾ [المائدة: 8]. أي: العدل أقرب... ثم ساق الحديث ثم قال:

مطابقته للترجمة من حيث إن عبد الرحمن بن عوف، وهو مسلم في دار الإسلام كاتب إلىٰ أمية بن خلف، وهو كافر في دار الحرب بتفويضه إليه لينظر فيما يتعلق به، وهو معنىٰ التوكيل، لأن الوكيل إنما هو مرصد لمصالح موكله وقضاء حوائجه، ورد بهذا ما قاله ابن التين: ليس في هذا الحديث، وكالة إنما تعاقد أن يجير كل واحد منهما صاغية صاحبه.

فإن قلت: بمجرد هذا يصح توكيل مسلم حربيًّا في دار الحرب. قلت: الظاهر أن عبد الرحمن لم يفعل هذا إلا باطلاع النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم ينكر عليه فدل علىٰ صحته.

---

(1) «فتح الباري» (4/ 480).

فإن قلت: الترجمة في شيئين والحديث لا يدل إلا علىٰ أحدهما، وهو: توكيل المسلم حربيًّا وهو في دار الحرب، قلت: إذا صح هذا فتوكيله إياه في دار الإسلام يكون بطريق الأولىٰ أن يصح، وقال ابن المنذر: توكيل المسلم حربيًّا مستأمنا وتوكيل الحربي المستأمن مسلمًا لا خلاف في جواز ذلك[1].

وقال ابن قدامة المقدسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يصح توكيل المسلم كافرًا فيما يصح تصرفه فيه سواء كان ذميًّا أو مستأمنًا أو حربيًّا أو مرتدًا؛ لأن العدالة لا تشترط في صحة الوكالة فكذلك الدين كالبيع[2].

لكن قول ابن المنذر الذي نقله ابن حجر والعيني عنه من أنه لا خلاف في جواز توكيل الكافر مطلقًا غير مسلم لأمرين:

الأول: أنه في الإشراف لم يقل بلا خلاف بل قال: ويوكل المسلم الذمي، والذمي المسلم. في قول الشافعي، وأصحاب الرأي. وبه نقول.

وإذا وكل المسلم الحربي المستأمن، أو وكل الحربي المستأمن المسلم، فهو جائز.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وكل المسلم الحربي المستأمن أو وكل الحربي المستأمن المسلم فهو جائز[3]. وهو ما نقله ابن بطال[4] عنه ولم يذكر بلا خلاف.

الثاني: أن المالكية لا يرون جواز توكيل المسلم الكافر في البيع ولا الشراء ولا اقتضاء الدين.

---

(1) «فتح الباري» (12/ 128).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 214).

(3) الإشراف» (8/ 282).

(4) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 433).

قال المالكية: يمتنع على المسلم أن يوكل كافرًا ذميًا كان أو غيره في بيع لمسلم أو شراء له، لأنه لا يتحرى في معاملاته الحلال ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن.

كذلك يمتنع على المسلم أن يوكل الكافر على تقاضي ديونه ولو على كافر لعلمهم الربا واستحلالهم له ولو رضي من يتقاضى منه الحق لحق الله تعالى، ولأنه ربما أغلظ على المسلم الذي يتقاضى منه الدين واستعلى عليه ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ [النساء: 141] ومن ذلك جعله مباشرًا وكاتبًا للأمراء ونحوهم؛ فإنه من الضلال المبين.

قالوا: إذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضي الممنوع على وجه الصحة ينبغي أن يكون ماضيًا.

وأما توكيل الكفار لكافر؛ فإن كان على استخلاص دين له من مسلم منع، لأنه ربما أغلظ عليه وشق عليه، وإن كان على التوكيل فيه تسلط كافرين بخلاف عدمه فإنه لا تسلط فيه إلا لصاحب الحق.

وأما غير الأمور الثلاثة التي هي البيع والشراء، والتقاضي فيجوز توكيله فيها كقبول نكاح ودفع هبة وإبراء ووقف.

قال في «المدونة»: قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز للمسلم أن يستأجر نصرانيًا إلا لخدمة فأما لبيع أو شراء أو تقاض أو ليبضع معه فلا يجوز لعملهم بالربا واستحلالهم له.

قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا عبده النصراني لا يجوز أن يأمره ببيع شيء ولا شراء ولا اقتضائه ولا يمنع المسلم عبده النصراني أن يأتي الكنيسة ولا من شرب الخمر أو أكل الخنزير.

قال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يشارك المسلم ذميًّا إلا أن لا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم. قال: ولا بأس أن يساقيه إذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرًا.

قال: ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضًا لعمله بالربا ولا يأخذ منه قراضًا لئلا يذل نفسه يريد وإن وقع لم يفسخ[1].

إلا أن الفقهاء كرهوا توكيل الذمي، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النساء: 144] قال أبو بكر الجصاص: وقد كره أصحابنا توكيل الذمي في الشرى والبيع ودفع المال إليه مضاربة وهذه الآية دالة على صحة هذا القول[2].

وقال شمس الدين السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويكره للمسلم توكيل الذمي بالتصرف له[3].

وقال: (وأكره توكيل الذمي يعقد له السلم وإن فعله يجوز؛ لأن الذمي لا يتحرز عن الربا وعن مباشرة العقد الفاسد إما لجهله بذلك أو لاعتقاده أو قصده أن يوكل المسلم الحرام فلهذا يكره له أن يأتمنه على ذلك ويجوز له إن فعله)؛ لأن عقد السلم من المعاملات وهم في ذلك يستوون بالمسلمين[4].

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 67)، و«الذخيرة» (8/ 5)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 76)، و«التاج والإكليل» (4/ 207)، و«مواهب الجليل» (7/ 158)، و«شرح ميارة» (1/ 207)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 81)، و«منح الجليل» (6/ 127).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 280).

(3) «المبسوط» (11/ 198).

(4) «المبسوط» (12/ 216).

وقال: وأكره للمسلم توكيل الذمي أو الحربي بأن يصرف له دراهم أو دنانير وأجيزه أن فعل؛ لأن مباشرة هذا العقد منه تصح لنفسه فكذلك لغيره بأمره ولكنه لا يتحرز عن الحرام أما لاستحلاله ذلك أو لجهله به أو قصده إلىٰ توكيل المسلم حرامًا فلهذا أكره له ذلك[1].

7- توكيل الفاسق في النكاح:

اختلف الفقهاء في حكم توكيل الفاسق في قبول وإيجاب النكاح لغيره هل يصح أم لا؟

أولًا: توكيل الفاسق في قبول النكاح لغيره:

فذهب الشافعية في المذهب والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه يجوز توكيل الفاسق في قبول النكاح؛ لأن الفاسق يصح قبوله النكاح لنفسه فصح قبوله لغيره.

وكذا لو وكل مسلم كتابيا في قبول نكاح كتابية لصحة قبول ذلك لنفسه.

وذهب الشافعية في الوجه الثاني والحنابلة في قول إلىٰ أنه لا يجوز توكيل الفاسق في قبول النكاح؛ لأن من لا يجوز أن يكون وكيلًا في إيجابه لا يكون وكيلًا في قبوله كالمرأة.

ثانيًا: توكيل الفاسق في إيجاب النكاح لغيره:

ذهب الشافعية في المذهب والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يجوز توكيل الفاسق في إيجاب النكاح لغيره؛ لأنه موجب للنكاح فلم يصح أن يكون فاسقًا، كالولي.

---

(1) «المبسوط» (14/ 63، 64).

والوجه الثاني للشافعية ورواية للحنابلة: يصح توكيله في إيجاب النكاح؛ لأنه ليس بولي، وإنما الولي الموكل وهو عدل[1].

8- توكيل المرأة في النكاح:

ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه لا يصح توكيل المرأة في عقد النكاح إجابًا وقبولًا؛ لأنها لا تملك نكاح نفسها فلا تملك نكاح غيرها ولو أذنت لوليها بصيغة التوكيل كوكلتك في تزويجي صح وهو إذن لا وكالة[2].

وذهب الإمام أبو حنيفة وزفر والحسن، وظاهر الرواية عن أبي يوسف إلىٰ أنه يصح توكيل المرأة في نكاح غيرها، لأنه يجوز لها أن تزوج نفسها.

قال الموصلي الحنفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعبارة النساء معتبرة في النكاح حتىٰ لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز، وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية أو الوكالة؛ وكذا إذا وكلت غيرها في تزويجها أو زوجها غيرها فأجازت وهذا قول أبي حنيفة وزفر والحسن، وظاهر الرواية عن أبي يوسف.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز إلا بإجازة الولي، فإن ماتا قبلها لا يتوارثان ولا يقع طلاقه ولا ظهاره ووطؤه حرام، فإن امتنع الولي من الإجازة ذكر الطحاوي عن محمد يجدد القاضي العقد بينهما. وذكر هشام عن محمد فإن لم يجزه

---

(1) «البيان» (6/ 404)، و«روضة الطالبين» (3/ 497)، و«كفاية الأخيار» (323)، و«المغني» (5/ 51)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«الفروع» (4/ 257، 258)، و«المبدع» (4/ 357)، و«الإنصاف» (5/ 359)، و«كشاف القناع» (5/ 60، 62)، و«مطالب أولى النهىٰ» (5/ 70)، و«منار السبيل» (2/ 561).

(2) «الشرح الكبير» للرافعي (5/ 215)، و«البيان» (6/ 403)، و«روضة الطالبين» (3/ 496)، و«شرح المنهج» (3/ 402)، و«الكافي» (2/ 242).

الولي أجيزه أنا، وكان يومئذ قاضيًا فصار عنه روايتان. وروي عنه أنه رجع إلىٰ قول أبي حنيفة قبل موته بسبعة أيام. وحكىٰ الفقيه أبو جعفر الهندواني: أن امرأة جاءت إلىٰ محمد قبل موته بثلاثة أيام وقالت: إن لي وليا وهو لا يزوجني إلا بعد أن يأخذ مني مالًا كثيرًا، فقال لها محمد: اذهبي فزوجي نفسك، وهذا يؤيد ما روي من رجوعه. وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول مثل قول محمد الأول. وفي رواية إن زوجت نفسها من كفء لا يتوقف، وإن كان من غير كفء يتوقف علىٰ إجازة الولي(1).

قال الإمام ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يجوز للمرأة أن تباشر عقد نكاحها بنفسها دون وليها ولا أن تعقد نكاح غيرها، وممن قال هذا مالك، والشافعي، وسفيان، والثوري، وابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، وابن المبارك، وعبيد الله ابن الحسن، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، والطبري، وروي ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وهو قول سعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد أبي الشعثاء، وخالف هؤلاء أهل الرأي من الكوفيين، وطائفة من التابعين(2).

9- توكيل المرأة في الطلاق:

اختلف الفقهاء في توكيل المرأة في طلاق غيرها هل يصح أم لا؟ بعد اتفاقهم علىٰ أنه يصح توكيلها في طلاق نفسها.

فذهب الشافعية في الأصح والحنابلة إلىٰ أنه يجوز للمرأة أن تكون وكيلًا في الطلاق، لأنه لو ملكها الزوج طلاق نفسها ملكت، فجاز أن تكون وكيلًا في طلاق غيرها، فعلىٰ هذا يجوز أن يوكل الزوج امرأة.

---

(1) «الاختيار» (3/ 112).

(2) «التمهيد» لابن عبد البر (19/ 84).

وذهب الشافعية في وجه إلىٰ أنه لا يجوز توكيل المرأة في الطلاق لأنها لا تملك الطلاق فلم يجز أن تكون وكيلًا فيه، وإنما أجيز توكيلها في طلاق نفسها للحاجة ولا حاجة إلىٰ توكيلها في طلاق غيرها فلم يجز، فعلىٰ هذا يعتبر في وكيل الزوج أن يكون رجلًا[1].

10- توكيل المرأة في الرجعة:

قال الشافعية: لا يصح توكيل المرأة في رجعة نفسها ولا رجعة غيرها؛ لأن الفرج لا يستباح بقول النساء[2].

11- توكيل الولي غيره في النكاح:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب أنه يجوز لولي المرأة أن يوكل غيره في عقد نكاح موليته إذا توافرت في الوكيل الشروط المعتبرة.

قال المالكية: لا يصح توكيل ولي امرأة لمن يتولىٰ عقد نكاحها نيابة عنه إلا مثله في استيفاء الشروط. هكذا قال الصاوي في «الشرح الصغير»[3].

لكن قال الإمام القرافي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الذخيرة»: البحث السادس في توكيل الولي والزوج وفي الجواهر للولي أن يوكل في العقد علىٰ وليته بعد تعيين الزوج وللزوج التوكيل في العقد عنه ولا يشترط في الوكيل ما يشترط في الأولياء بل يصح بالصبي والعبد والنصراني؛ لأن الوكيل كالخادم للموكل فلا تنافي منصبه

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 90، 91)، و«البيان» (6/ 404، 405)، و«المهذب» (1/ 349)، و«روضة الطالبين» (3/ 497)، و«المغني» (5/ 51)، و«الكافي» (2/ 242)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«زاد المعاد» (5/ 294، 299)، و«المبدع» (4/ 357)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 505).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 497)، و«مغني المحتاج» (3/ 194).

(3) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 467).

الصفات الدنية ولأنه إنما يوكله بعد الخبرة بحاله وسداد تصرفه بخلاف لو جعل وليًّا أصليًا.

وقيل: يشترط فيه ما يشترط في الأولياء صونا للعقد عن غير أهله ويقول الوكيل زوجت من فلان ولا يقول منه ويقول الوكيل قبلت لفلان ولو قال: قبلت كفىٰ إذا نوىٰ موكله(1).

وقال الشافعية: التوكيل بالتزويج جائز؛ فإن كان الولي مجبرا فله التوكيل بغير إذنها علىٰ الصحيح، وقيل يشترط إذنها حكاه الحناطي والقاضي أبو حامد، فعلىٰ هذا إن كانت صغيرة امتنع التوكيل، وعلىٰ الصحيح إذا وكل لا يشترط تعيين الزوج علىٰ الأظهر.

ولو أذنت الثيب في النكاح أو البكر لغير الأب والجد ففي اشتراط التعيين القولان، وقيل: لا يشترط قطعًا؛ لأن الولي يعنىٰ بدفع العار عن النسب بخلاف الوكيل.

وإذا كان الولي غير مجبر لكونه غير الأب والجد أو كانت ثيبا ففي التوكيل صور:

إحداها: إذا قالت له: زوجني ووكل، فله كل واحد منها التزويج والتوكيل.

والثانية: نهته عن التوكيل، فلا يوكل.

الثالثة: قالت: وكل بتزويجي، واقتصرت عليه، فله التوكيل، وهل له أن يزوج بنفسه؟ وجهان، قال النووي أصحهما: نعم.

الرابعة: قالت: أذنت لك في تزويجي، فله التوكيل علىٰ الأصح، لأنه متصرف بالولاية. ولو وكل من غير مراجعتها واستئذانها بالكلية لم يصح علىٰ الصحيح، لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ، والثاني: يصح.

(1) «الذخيرة» (4/ 250).

فعلىٰ هذا يستأذن الولي أو الوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز أن يستأذن لنفسه[1].

وقال الحنابلة: وكيل كل ولي من الأولياء يقوم مقامه سواء كان الولي حاضرًا أو غائبًا مجبرًا أو غير مجبر، لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقياسًا علىٰ توكيل الزوج؛ لأنه روي «أنه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة»، و«وكل عمرو بن أمية الضمري في تزويجه أم حبيبة».

والولي ليس بوكيل للمرأة؛ لأنه لم تثبت ولايته من جهتها ولو كان الولي وكيلًا عنها لتمكنت من عزله كسائر الوكلاء، وإنما إذنها حيث اعتبر شرط لصحة تصرفه، فأشبه ولاية الحاكم عليها.

وحيث تقرر أنه ليس وكيلًا عنها فله توكيل من يوجب نكاحها بغير إذنها وَقُبِل إِذْنُهَا لوليها في تزويجها وإن لم تكن مجبرة، ولا يفتقر توكيله إلىٰ حضور شاهدين، لأنه إذن من الولي في التزويج فلا يفتقر إلىٰ إذن المرأة ولا الإشهاد عليه كإذن الحاكم.

ويثبت للوكيل ما يثبت لموكل حتىٰ في الإجبار، لأنه نائبه وكذا الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج.

لكن لا بد من إذن امرأة غير مجبرة لوكيل وليها بعد توكيله أن يزوجها فلا يكفي إذنها لوليها بالتزويج من غير مراجعة وكيل لها وإذنها له بعد توكيلها، لأنه نائب عن غير مجبر فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه، ولا أثر لإذنها له قبل أن يوكله الولي؛ لأنه قبل أن يوكله الولي أجنبي وبعد توكيله ولي.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 710)، و«فتح الوهاب شرح منهج الطلاب» (4/ 159)، و«حاشية البجيرمي علىٰ منهج الطلاب» (3/ 408، 409).

قال البهوتي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قلت: فيؤخذ منه لو أذنت للأبعد أن يزوجها مع أهلية الأقرب ثم انتقلت الولاية للأبعد فلا بد من مراجعته لها بعد انتقال الولاية إليه.

ولو وكل ولي غير مجبر في نكاح موليته ثم أذنت المرأة للوكيل أن يزوجها صح ذلك ولو لم تأذن للولي أن يزوجها أو أن يوكل، لأنه ليس وكيلًا عنها.

ويشترط في وكيل الولي ما يشترط في الولي من العدالة وغيرها كالرشد والذكورة والبلوغ والعقل واتحاد الدين لأنها ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ولأنه لما لم يملك تزويج مناسبته فلأن لا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولىٰ.

ولا يشترط في وكيل الزوج عدالته فيصح توكيل فاسق في قبوله؛ لأن الفاسق يصح قبوله النكاح لنفسه فصح قبوله لغيره.

وكذا لو وكل مسلمٌ نصرانيا في قبول نكاح نصرانية لصحة قبول ذلك لنفسه.

ويصح توكيل الولي في إيجاب النكاح توكيلًا مطلقًا وإذنها لوليها في العقد مطلقًا كقول المرأة لوليها: زوج من شئت أو من ترضاه، وقول الولي لوكيله زوج من شئت أو من ترضاه روي «أن رجلًا من العرب ترك ابنته عند عمر، وقال: إذا وجدت كفؤا فزوجه ولو بشراك نعله فزوجها عثمان بن عفان فهي أم عمرو بن عثمان»، واشتهر ذلك فلم ينكر وكالتوكيل في البيع ونحوه، ويتقيد الولي إذا أذنت له أن يزوجها وأطلقت بالكفء ويتقيد وكيله المطلق بالكفء ظاهره وإن لم يشترط.

وقال في «الترغيب»: إن اشترط واقتصر عليه في المبدع وغيره ولعل ما ذكره المصنف أولىٰ؛ لأن الإطلاق يحمل علىٰ ما لا نقيصة فيه.

وليس للوكيل أن يتزوجها لنفسه كالوكيل في البيع يبيع لنفسه ولا للولي إذا أذنت له المرأة أن يزوجها وأطلقت أن يتزوجها لنفسه على الصحيح من المذهب؛ لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره قطع به في الشرح والمبدع في آخر تولي طرفي العقد.

وقال في «الإنصاف»: وأما من ولايته بالشرع كالولي والحاكم وأمينه فله أن يزوج نفسه ولو قلنا ليس لهم أن يشتروا من المال ذكره القاضي في خلافه وألحق الوصي بذلك.

قال في «القواعد الفقهية والأصولية»: وفيه نظر فإن الوصي يشبه الوكيل لتصرفه بالإذن قال: وسواء في ذلك اليتيمة وغيرها صرح به القاضي في ذلك وذلك حيث يكون لها إذن معتبر.

ويجوز للوكيل المطلق وللولي إذا أذنت له أن يزوجها وأطلقت أن يزوجها لولده ووالده وأخيه ونحوهم إذا كان كفؤا لتناول اللفظ لهم وهذا بخلاف الوكيل في البيع ونحوه فإنه لا يبيع لمن ترد شهادته له، لأنه متهم؛ لأن الثمن ركن في البيع بخلاف الصداق.

ويصح توكيله مقيدًا كزوج فلانا بعينه فلا يزوج من غيره لقصور ولايته.

ويشترط لصحة النكاح قول ولي لوكيلي زوج أو قول وكيل الولي لوكيل زوج زوجت فلان بنت فلانة وينسبها فلانا ابن فلان وينسبه ولم ينسبه على ذلك هنا للعلم به مما سبق من اشتراط تعيين الزوجين. أو قوله: زوجت موكلك فلانا ابن فلان فلانة بنت فلان ولا يقول الولي ولا وكيله لوكيل الزوج زوجتها منك ولا أنكحتكها.

و يشترط أن يقول وكيل زوج قبلته لفلان ابن فلان وينسبه أو قبلته لموكلي فلان بن فلان فإن لم يقل كذلك لم يصح بخلاف البيع ونحوه(1).

12- توكيل الذمي في دفع الزكاة:

قال الحنابلة في المذهب: يصح التوكيل في دفع الزكاة لكن يشترط في الوكيل أن يكون ثقة وأن يكون مسلمًا على الصحيح من المذهب

وفي وجه يجوز توكيل الذمي في إخراجها، لأنه مناول إذن كما لو استناب ذميا في ذبح أضحية جاز على اختلاف الروايتين وقال في «الرعاية»: ويجوز توكيل الذمي في إخراج الزكاة إذا نوى الموكل وكفت نيته وإلا فلا انتهى، قال المرداوي: قلت: وهو قوي(2).

13- توكيل الرجل في نكاح أخت زوجته مثلا أو خامسة وتحته أربع:

قال الشافعية: لا يصح توكيل رجل في نكاح أخت زوجته مثلا أو خامسة وتحته أربع وفي نكاح محارمه كأخته(3).

وقال الحنابلة: يجوز للرجل أن يقبل نكاح أخته من أبيه لأجنبي ونحو ذلك(4).

---

(1) «المغني» (7/ 14، 15)، و«الشرح الكبير» (7/ 439)، و«القواعد والفوائد الأصولية» للبعلي ص (208)، و«الإنصاف» (8/ 84)، و«كشاف القناع» (5/ 60، 62)، و«مطالب أولى النهى» (5/ 68، 69)، و«منار السبيل» (2/ 561)

(2) «الإنصاف» (3/ 198)، و«مطالب أولى النهى» (2/ 124).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 195)، و«نهاية المحتاج» (5/ 23)، و«حواشي الشرواني» (5/ 301).

(4) «الإنصاف» (5/ 356).

الشرط الثاني: العلم بالوكيل:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الوكيل أن يكون معلومًا معينًا.

كأن يقول: وكلت فلانا في كذا، فلا يصح أن يقول وكلت أحد هذين للجهالة

قال الحنفية: لا بد أن يكون الوكيل معلومًا فلا يصح توكيل المجهول فقول الدائن لمديونه: من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك: كذا فادفع إليه ما لي عليك لم يصح، لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه[1].

وقال الشافعية: يشترط في الوكيل مطلقًا أن يكون معينا فلو قال: أذنت لكل من أراد بيع داري أن يبيعها أو قال لرجلين: وكلت أحدكما ببيع داري لم يصح ولم يجز لأحدهما أن يبيعها، ولو قال: وكلت زيدًا وهو لا يدري من زيد لم يصح.

نعم لو قال: وكلتك في بيع كذا مثلا وكل مسلم صح فيما يظهر وعليه العمل.

قال الرملي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونقله النووي في فتاويه عن الأصحاب قال: ولا ينفذ تصرف أحد فيها اعتمادا على هذا إذا كان التوكيل في شيء يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كالتوكيل في البيع ونحوه فإنه يتعلق بتعيينه غرض من العهدة والرجوع ونحوهما فلو كان في شيء لا يتعلق به غرض كالعتق ونحوه قال السبكي: فينبغي أن يصح؛ فإذا قال: وكلت كل من أراد في عتق عبدي هذا، أو في تزويج أمتي هذه فلا منع من الصحة، ويشهد لهذا أن تعميم الموكل فيه لا يصح

(1) «حاشية ابن عابدين» (7/ 271).

إلا في مخاصمة الخصماء لعدم الغرر فكذا هذا قال، ومن المسائل الواقعة في هذا الزمان أن تأذن من لا ولي لها لكل عاقد في البلد في تزويجها وقد أنتج هذا البحث الذي ذكرته صحة هذا الإذن إذ لا غرض لها في أعيان العقاد قال الأذرعي وما ذكره ينبغي إن صح أن يكون محله فيما إذا عينت الزوج ولم تفوض إلا صيغة العقد فقط والظاهر أنه مراد وأفتى ابن الصلاح فيما إذا أذنت في أن يزوجها العاقد في البلد من زوج معين بكذا بأنه إن اقترن بإذنها قرينة تقتضي التعيين بأن سبق ذكر معين أو كانت تعتقد أن ليس فيه غير واحد لم يجز لكل عاقد تزويجها وإلا جاز[1].

وقال العمراني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن قال لرجلين: أيكما باع عبدي، فجائز.. لم يجز لأحدهما أن يبيعه.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (إذا باعه أحدهما.. صح).

دليلنا: أن التوكيل يبطل بإبهام الوكيل، فلم يصح، كما لو قال: وكلت أحد أولاد فلان.

وإن قال لرجل: بع هذا الرجل، أو هذا العبد.. لم يجز له أن يبيع أحدهما، خلافًا لأبي حنيفة.

دليلنا: أنه شك في المبيع، فلم يصح، كما لو قال: بعتك هذا، أو هذا.

وإن قال: وكلتك أن تشترى لي أمة تركية بمائة أطؤها، فاشترى له من يحرم عليه وطؤها، كذوات محارمه، أو أخت امرأته.. لم يلزم الموكل؛ لأنه اشترى له غير مأذون له فيه، وإن اشترى له أخت أمة، ليس له وطؤها.. قال أبو المحاسن: فلا يلزم الموكل. وقال أبو حنيفة: (يلزمه).

---

(1) «حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب» (2/ 265)، و«النجم الوهاج» (5/ 26، 27)، و«مغني المحتاج» (3/ 195).

دليلنا: أنه لا يحل له وطؤها، فلم تلزمه، كأخت امرأته[1].

وقال الحنابلة: يشترط لصحة الوكالة تعيين الوكيل فلو قال: وكلت أحد هذين لم تصح للجهالة لوقوع الاشتراك في العلم، فلا بد من معرفة المقصود إما بنسبة أو إشارة إليه أو نحو ذلك مما يعينه.

ولا يشترط لصحة التصرف علمه، أي: الوكيل بها أي الوكالة فلو باع عبد زيد على أنه فضولي وبان أن زيدًا كان وكله في بيعه قبل البيع صح اعتبارًا بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[2].

وأما المالكية فقال الحطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هنا مسألة واقعة عمت بها البلوى وهي أن الخصمين إذا فرغا من الخصومة واتفقا على أمر وأرادا أن يثبتاه عند الحاكم فمن الناس من يمتنع من الرواح إلى مجلس الحاكم تكبرا ومنهم من يمتنع لعذر فيشهد كل واحد من الخصمين أنه وكل كل أحد من المسلمين في الدعوى والإعذار والثبوت وطلب الحكم فيأتي الشهود على الوكالة إلى رجل من الناس ويشهدون عند الحاكم أنه وكيل فلان وشخص آخر أنه وكيل فلان الآخر ويكملون أمرهم فهل هذا التوكيل صحيح أم لا؟

فاعلم أنه لا يخلو إما أن يريد الموكل بقوله: «وكلت كل أحد من المسلمين في إثبات كذا إلى آخره» أنه يوكل كل واحد من المسلمين لا بعينه وهذا هو المتبادر فلا مرية في عدم صحة هذا الوجه للجهل بعين الوكيل[3].

---

(1) «البيان» (6/ 408).

(2) «الإنصاف» (5/ 355)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 502)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 430)، و«منار السبيل» (2/ 162).

(3) «مواهب الجليل» (7/ 134).

الشرط الثالث: علم الوكيل بالوكالة:

اختلف الفقهاء في الوكيل هل يشترط علمه لصحة الوكالة أم لا يشترط ويصح تصرفه إذا وكل ولم يعلم بالوكالة؟

فذهب الحنفية إلىٰ أنه يشترط لصحة الوكالة علم الوكيل بها فلو ولو وكل رجلًا بطلاق امرأته والوكيل غائب لا يعلم فطلقها فالطلاق باطل أو وكله بشراء شيء فاشتراه وهو لا يعلم بتوكيله فالشراء باطل وكذلك سائر العقود؛ لأن الوكالة لا تثبت قبل علم الوكيل بها كما في العزل لا يثبت قبل علمه(1).

وذهب الشافعية في الأصح والحنابلة إلىٰ أنه لا يشترط علم الوكيل بالوكالة فلو تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة ثم بان وكيلًا صحت تصرفه.

وفي مقابل الأصح عند الشافعية يشترط علم الوكيل بها(2).

وقد تقدمت المسألة في الركن الأول الصيغة بشيء من التفصيل.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20، 21)، و«المبسوط» (19/ 127)، و«العناية» (10/ 358، 359)، و«مجمع الأنهر» (3/ 307)، وابن عابدين (7/ 48).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 498)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 851) «كشاف القناع» (3/ 538)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 502)، و«منار السبيل» (2/ 162).

الركن الرابع: الموكل فيه: وهو محل الوكالة:

محل الوكالة: هو التصرف المأذون فيه من الموكل للوكيل بملكٍ أو ولايةٍ فلا يصح التوكيل ولا التوكل إلا ممن يصح تصرفه فيه سواء كانت الوكالة عامة أو خاصة وقد ذكر الفقهاء شروطًا لمحل الوكالة وما تصح فيه الوكالة وما لا تصح منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه وبيانه علىٰ هذا التفصيل الآتي بيان كل شرط وما يدخل تحته من المسائل:

الشرط الأول: أن يكون الموكول فيه مملوكًا للموكل:

اشترط الفقهاء لصحة الوكالة أن يكون الموكل فيه مملوكًا للموكل حال التوكيل؛ لأن ما لا يملكه لا يتصور تفويض التصرف به لغيره، لأنه لا تصح الوكالة إلا فيما يصح تصرفه فيه[1]. وبناء عليه علي لا يصح التوكيل في طلاق من سيتزوجها أو بيع ما سيملكه أو تزويج من ستنقضي عدتها:

فقد نص الشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب علىٰ أنه لا يصح التوكيل في طلاق من سينكحها وتزويج من ستنقضي عدتها وتزويج ابنته إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها أو بيع ما سيملكه أو إعتاق من سيملكه أو قضاء دين سيلزمه، لأنه لا يتمكن من مباشرة ما وكل فيه حال التوكيل.

وذهب الشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في قول إلىٰ أنه يصح ويكفي حصول الملك عند التصرف والخلاف عائد إلىٰ أن الاعتبار بحال التوكيل أو بحال التصرف.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 489)، و«مغني المحتاج» (3/ 196)، و«النجم الوهاج» (5/ 30)، و«نهاية المحتاج» (5/ 24)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 260)، و«الديباج» (2/ 305)، و«كنز الراغبين» (2/ 846)، و«إعانة الطالبين» (3/ 163).

نعم لو جعل ما لا يملكه تبعا لما يملكه كتوكيله ببيع عبده وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعي والمنقول عن الشيخ أبي حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث له من الأولاد.

ولو وكله ببيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا فأشهر القولين صحة التوكيل بالشراء.

ولو قال وكلتك في مخاصمة كل خصم يتجدد لي فوجهان: فذهب البصريون إلى بطلانها والبغداديون إلى صحتها ونقل ابن الصلاح الصحة فيما إذا وكل ببيع ثمرة قبل ظهورها، لأنه مالك لأصلها[1].

قال الحنابلة: لا تصح الوكالة في بيع ما سيملكه أو في طلاق من يتزوجها؛ لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل، وإن قال: إن تزوجت فلانه فقد وكلتك في طلاقها لم يصح بخلاف: إن اشتريت فلانا فقد وكلتك في عتقه؛لأنه يصح تعليقه على ملكه بخلاف إن تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها.

ولا تصح الوكالة في بيع ما سيملكه عقب الوكالة تبعًا للمبيع المملوك له وقت التوكيل؛ كقول الموكل لوكيله: بع هذا الحيوان وما يحدث من نتاجه أو بعه واشتر بثمنه كذا، أي: شقصًا معلومًا، فأما قول الموكل لوكيله: بع ما يحصل من نحو لبن البهيمة كنتاجها وصوفها وشعرها فلا يصح؛ لأنه غير موجود[2].

(1) «روضة الطالبين» (3/ 489)، و«مغني المحتاج» (3/ 196)، و«النجم الوهاج» (5/ 30)، و«نهاية المحتاج» (5/ 24)، و«أسنى المطالب» (2/ 260)، و«الديباج» (2/ 305)، و«كنز الراغبين» (2/ 846)، و«إعانة الطالبين» (3/ 163).

(2) «الإنصاف» (5/ 355، 356)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 505)، و«مطالب أولى النهى» (2/ 260)

الشرط الثاني: أن يكون الموكل فيه معلومًا من بعض الوجوه:

اشترط الفقهاء في الموكل فيه أن يكون معلومًا ولو من بعض الوجوه ولا يشترط العلم فيه من كل وجه وإذا لم تكن كذلك بطلت.

قال العمراني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم، فإن قال: وكلتك في كل قليل وكثير.. لم يصح، وبه قال عامة العلماء[1].

وقد سبقت المسألة بالتفصيل في أنواع الوكالة (الوكالة العامة والوكالة الخاصة) وذكر أقوال العلماء في اشترط العلم بالموكل فيه بالتفصيل وأنا أذكرها هنا مختصرة.

قال الحنفية: الأصل أن الجهالة إذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة وإلا فلا والجهالة ثلاثة أنواع:

جهالة فاحشة: وهي الجهالة في الجنس فتمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن أو لم يبين كما لو وكله بشراء ثوب أو دابة أو نحو ذلك.

والثانية: جهالة يسيرة: وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء فرس أو حمار أو ثوب هروي أو مروي أو نحو ذلك، فإنه تجوز الوكالة به وإن لم يبين الثمن وقاله بشر لا تجوز والحجة عليه ما روي أنه «عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضحية» ولأن جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن دفعها بصرف التوكيل إلىٰ ما يليق بحال الموكل حتىٰ لو أن عاميًّا وكل رجلًا بشراء فرس فاشترىٰ فرسًا يصلح للملوك لا يلزمه.

والثالثة: جهالة بين النوع والجنس: كما لو وكله بشراء عبد أو جارية إن بين الثمن أو النوع بأن قال: عبدًا تركيًّا أو حبشيًّا أو نحو ذلك جازت الوكالة وإن لم

(1) «البيان» (6/ 406).

يبين واحدًا منهما لم تجز، لأنه ببيان الثمن يعلم من أي نوع يريد وببيان النوع يعلم ثمنه فتبقىٰ الجهالة بعد ذلك يسيرة وهي لا تمنع صحة الوكالة بخلاف ما إذا كانت الجهالة في الجنس حيث تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن، لأنه بذلك القدر من الثمن يوجد من كل نوع فلا يفيد المعرفة[1].

ذهب المالكية إلىٰ أنه يشترط في الموكل فيه أن يكون معلومًا بالنص أو القرينة أو العادة فلو قال وكلتك لم يفد حتىٰ يقيده بالتفويض أو بأمر مخصوص.

وإذا كان لفظ الموكل عاما فإنه يتخصص بالعرف كما إذا قال وكلتك علىٰ بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فإنه يتخصص وكذا إذا قال وكلتك علىٰ بيع هذه السلعة فإن هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان؛ فإذا كان العرف إنما تباع هذه السلعة في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص فيخصص هذا العموم وكذا إذا كان الشيء الموكل عليه مطلقًا أو لفظ الموكل فإنه يتقيد بالعرف كما لو قال اشتر لي فإنه يتقيد بما يليق به ولا يتجاوزه الوكيل إلىٰ غير ما وكل عليه سواء كان معينًا بالنص أو مخصصًا أو مقيدًا وتخصص وتقيد بالعرف[2].

وقال الشافعية: يشترط أن يكون الموكل فيه معلومًا من بعض الوجوه حيث يقل معه الغرر سواء كانت الوكالة عامة أو خاصة ولا يشترط علمه من كل وجه؛

---

(1) «تبيين الحقائق» (4/ 258، 259).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 57، 58)، و«التاج والإكليل» (4/ 199، 200)، و«مواهب الجليل» (7/ 147، 148)، و«تحبير المختصر» (4/ 282)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70، 71)، و«منح الجليل» (6/ 638).

لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيه فيكفي أن يكون معلومًا من وجه يقل معه الغرر للوكيل بخلاف ما إذا كثر.

فلو قال: وكلتك في كل قليل وكثير لي أو من أموري أو في كل أموري أو فوضت إليك كل شيء أو أنت وكيلي فتصرف كيف شئت أو نحو ذلك لم يصح التوكيل، لأنه يدخل فيه ما يطيق وما لا يطيق فيعظم الضرر ويكثر الغرر فيه.

وإن قال: وكلتك في بيع أموالي وقبض ديوني واستيفائها وعتق أرقائي ورد ودائعي ومخاصمة خصمائي ونحو ذلك صح وإن جهل الأموال والديون ومن هي عليه والأرقاء والودائع ومن هي عنده والخصوم وما فيه الخصومة؛ لأن الغرر فيه قليل، لأنه يعرف ماله ودينه بخلاف ما لو قال بع بعض مالي أو طائفة أو سهما منه أو بع هذا أو هذا فإنه لا يصح لكثرة الغرر.

ولو قال: بع أو هب من مالي أو اقض من ديوني ما شئت أو أعتق أو بع من عبيدي من شئت صح في البعض لا في الجميع فلا يأتي الوكيل بالجميع؛ لأن من للتبعيض.

ولو قال: تزوج لي من شئت صح كما لو قال بع من مالي ما شئت ولو قال أبرئ فلانا عما شئت من مالي صح و ليبق منه شيئًا أو عن الجميع فأبرأه عنه أو عن بعضه صح أو أبرئه عن شيء منه أبرأه عن أقل ما يطلق عليه الاسم كما قاله المتولي.

ويكفي في صحة الوكالة بالإبراء علم الموكل بقدر الدين وإن جهله الوكيل والمديون.

وإن وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه كتركي أو هندي ولا يكفي ذكر الجنس كعبد لاختلاف الأغراض بذلك وإن تباينت أوصاف نوع وجب بيان الصنف كخطابي وقفجاقي.

ولا يشترط استيفاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقا.

وإن وكله في شراء رقيق وجب مع بيان النوع ذكر الذكورة والأنوثة تقليلا للغرر فإن الأغراض تختلف بذلك ولو قال اشتر لي عبدا كما تشاء لم تصح لكثرة الغرر.

وإن وكله في شراء دار وجب بيان المحلة -أي الحارة- والسِكة-، أي: الزقاق والعلم بالبلد ونحوها من ضرورة ذلك.

وفي شراء الحانوت يبين السوق ليقل الغرر وقس علىٰ ذلك.

ولو وكله أن يزوجه امرأة ولم يعينها لم يصح التوكيل بخلاف ما لو قال زوجني من شئت فإنه يصح كما في الوكالة بشراء عبد لم يصفه بخلاف الأول فإنه مطلق ودلالة العام علىٰ إفراده ظاهرة بخلاف المطلق لا دلالة له علىٰ فرد.

ولا يجب بيان قدر الثمن في الأصح فيما ذكر؛ لأن غرضه قد يتعلق بواحد من ذلك النوع نفيسا كان أو خسيسا.

والثاني: يجب بيان قدره كمائة أو غايته كأن يقول من مائة إلىٰ ألف لظهور التفاوت.

هذا كله إذا قصد القنية أما إذا كان للتجارة فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت من العروض أو ما فيه حظ ومصلحة.

ولو قال: اشتر لي عبدًا تركيًا صفته كذا بما شئت، فينبغي تقييده بثمن المثل؛ لأن تجويز الزيادة علىٰ ذلك غرر كالوكالة العامة، وكذا لو قال: بما شئت من ثمن المثل وأكثر.. لا يسمع منه.

وينبغي التنبه لذلك؛ فإنه يقع كثيرًا في الوكالة ويثبتها القضاة ولا ينتبهون لذلك، أما لو قال: بع هذا العبد بما شئت من الأثمان قليلها وكثيرها.. فإنه

يصح، وكأنه وطن نفسه على أقل شيء فلا غرر فيه، أما فساد الوكالة بالكلية.. فلا يظهر[1].

وقال الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ: **وأما الشرط الثاني:** وهو ذكر ما وكل فيه فينقسم ثلاثة أقسام:

قسم يكون عاما في الأحوال كلها. وقسم يكون خاصا في حال بعينها. وقسم يكون عاما في وجه وخاصا في وجه.

فأما القسم الأول: وهو العام في الأحوال كلها فصورته أن يقول: قد وكلتك في كل شيء أو قد وكلتك بكل قليل وكثير أو قد وكلتك في فعل ما رأيته صلاحا في مالي. فهذه وكالة باطلة للجهل بها ومضادة الاحتمال فيها، لأنه قد يحتمل التوكيل في حفظ القليل والكثير ويحتمل بيع القليل والكثير وهما ضدان متباينان فبطلت الوكالة من أجله.

وأما القسم الثاني: وهو الخاص في حال بعينها فصورته أن يقول: قد وكلتك في بيع هذا العبد أو في شراء هذه الدار أو في اقتضاء هذا الدين أو في تثبيت هذه الوصية أو في مخاصمة هذا المدعي فتصح الوكالة خصوصا في المأذون فيه دون غيره وهذا ما وافق عليه أبو حنيفة وإن خالف في الوصية فإن أبا حنيفة يجعل الوصي في شيء وصيا في كل شيء ولا يجعل الوكيل في شيء وكيلًا في كل شيء وعند الشافعي أنهما سواء في أن عملهما مقصور على المأذون فيه دون غيره.

---

(1) «المهذب» (1/ 350)، و«روضة الطالبين» (3/ 493، 495)، و«مغني المحتاج» (3/ 199، 201)، و«النجم الوهاج» (5/ 36، 38)، و«نهاية المحتاج» (5/ 29، 30)، و«الديباج» (2/ 308)، و«كنز الراغبين» (2/ 849، 850)، و«إعانة الطالبين» (3/ 169، 170).

وأما القسم الثالث: وهو العام من وجه الخاص من وجه فعلىٰ ضربين:

أحدهما: أن يكون خصوصة بجعل العموم معلومًا فتصح فيه الوكالة كقوله قد وكلتك في بيع كل قليل وكثير من مالي؛ لأن تخصيص البيع قد جعل المراد بعموم ماله معلومًا.

والضرب الثاني: أن لا يصير العموم بما ذكره من التخصيص معلومًا فالوكالة فيه باطلة كقوله قد وكلتك في شرئ ما رأيت بكل قليل وكثير من مالي؛ لأن جنس ما يشتريه بماله لا يصير معلومًا فبطلت الوكالة فيه. وهكذا لو قال اشتر لي بهذا الألف ما رأيت من العروض أو ما علمت فيه حظا من الإبراء كانت الوكالة فيه باطلة إلا أن يكون مقصوده طلب الربح دون التمليك. فيجوز كالمضاربات فإن قيل أليس لو دفع في المضاربة مالا يشتري به العامل ما رأىٰ فيه صلاحا جاز فهلا جاز مثله في الوكالة؟ قيل الفرق بينهما أن المقصود في المضاربة طلب الربح فلا يؤثر فيه اختلاف الأجناس فكان المقصود معلومًا فصح. والمقصود في الوكالة تملكك العين المشتراة وإطلاق ذلك مع اختلاف الأجناس لا يجعل المقصود منها معلومًا فبطل فعلىٰ هذه الأصول يكون جواب ما تضمنه الموكل فاعتبره بها يتقرر لكل الحكم فيه فعلىٰ هذا لو قال له: قد وكلتك في شراء عبد لم يصح حتىٰ يصفه بما يتميز للوكيل مراده في العبد من ذكر جنسه ونوعه ولا يحتاج إلىٰ ذكر صفته المستحقة في السلم، لأنه يضيق علىٰ الناس فلو قال له قد وكلتك في شراء من رأيت من العبيد أو في شراء ما رأيت من الخيل لم يجز لاختلاف العبيد والخيل وجهل الوكيل بالمقصود منها وهكذا لو قال: بع من رأيت من عبيدي أو بع ما رأيت من خيلي، لم يجز سواء ذكر العدد

أو لم يذكر حتىٰ يتميز المبيع والمشتري من غيره بصفة أو إشارة وقال بعض أصحابنا: يجوز أن يوكله في شراء عبد أو ثوب وإن لم يشر إلىٰ صفاته اعتمادًا علىٰ رأي وكيله الموكل ولا يجوز علىٰ المذهب الأول عقد الوكالة وبيان الوكيل حتىٰ يقترن به علىٰ الفور[1].

وقال الحنابلة في المذهب: ولا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم فإن قال وكلتك في كل شيء أو في كل قليل وكثير أو في كل تصرف يجوز لي أو في كل ما لي التصرف فيه لم يصح، لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه وإعتاق أرقائه وتزويج نساء كثيرة، ويلزمه المهور الكثيرة، فيعظم الغرور والضرر، ولأن التوكيل لا بد أن يكون في تصرف معلوم.

ولا يصح التوكيل إن قال الموكل لوكيله: اشتر ما شئت أو اشتر عبدا بما شئت؛ لأن ما يمكن شراؤه والشراء به يكثر، فيكثر فيه الغرر حتىٰ يبين- للوكيل نوع وقدر ثمن يشترىٰ به؛ لأن الغرر لا ينتفي إلا بذكر الشيئين. ما لم يكن مقدار ثمنه معلومًا بين الناس كمكيل وموزون، لأنه لا غرر فيه ولا ضرر.

وإن قال لوكيله: اشتر كذا وكذا لا يصح التوكيل؛ للجهالة.

ومثل قوله: وكلتك في كل قليل وكثير لو قال لوكيله: اشتر لي ما شئت من المتاع الفلاني لم يصح، لأنه قد يشتري ما لا يقدر علىٰ ثمنه[2].

وقد تقدمت المسألة بنوع من التفصيل في بيان أنواع الوكالة.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 498، 499).

(2) «مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 433، 435)، و«المغني» (5/ 55) «الإنصاف» (5/ 392)، و«كشاف القناع» (3/ 562، 563)، و«منار السبيل» (2/ 163).

الشرط الثالث: أن يكون الموكل فيه قابلاً للنيابة:

اشترط الفقهاء في محل الوكالة أن يكون قابلًا للنيابة بمعنىٰ أن ما يجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة.

وقد وضع الفقهاء أيضًا ضابطًا لبيان محل الوكالة وهو كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره؛ لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه علىٰ اعتبار بعض الأحوال فيحتاج إلىٰ أن يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وأن يكون قابلًا للنيابة فيما يقبل النيابة يصح أن يوكل فيه وما لا يقبل النيابة لا يصح أن يوكل فيه[1].

وهناك أمور اتفق الفقهاء علىٰ صحة والوكالة فيها وأمور اتفقوا علىٰ بطلان الوكالة فيها وأمور اختلفوا فيها هل تصح فيها الوكالة أم لا؟ وبيانه علىٰ التفصيل الآتي:

أولاً: الأمور التي تجوز الوكالة فيها باتفاق الفقهاء:

1- العقود:

اتفق الفقهاء علىٰ أن الوكالة تصح في العقود التي تقبل النيابة وهي علىٰ التفصيل الآتي:

التوكيل في البيع والشراء:

اتفق فقهاء المذاهب علىٰ أنه تصح الوكالة في البيع والشراء لأنهما مما يملك الموكل مباشرتهما بنفسه فيملك التفويض إلىٰ غيره ولما رواه البخاري عن عُرْوَةَ البَارِقِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينارًا يشْتَرِي له بِهِ شاةً فاشْتَرَىٰ له بِهِ شاتَيْنِ فبَاعَ إِحْداهُمَا بِدِينارٍ وجَاءَهُ بِدِينارٍ وشَاةٍ فدَعَا له بِالْبركَةِ في

(1) «الهداية شرح البداية» (3/ 136)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 68)، و«مغني المحتاج» (3/ 196).

بيْعِهِ وكان لو اشْترَىٰ التُّرابَ لرَبِحَ فيه»(1). ولأن الحاجة داعية إلىٰ التوكيل فيه، لأنه قد يكون ممن لا يحسن البيع والشراء أو لا يمكنه الخروج إلىٰ السوق وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه وقد يحسن ولا يتفرغ وقد لا تليق به التجارة لكونه امرأة أو ممن يتغير ويحيط ذلك من منزلته فأباحها الشرع دفعا للحاجة وتحصيلًا لمصلحة الآدمي المخلوق لعبادة الله سبحانه(2).

التوكيل في الإجارة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ صحة الوكالة في الإجارة.

قال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا علىٰ أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة وأن كل ما جازت به النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة(3).

(1) حديث صحيح: رواه البخاري (3443).

(2) «مراتب الإجماع» ص (61)، و«فتاوىٰ السغدي» (2/ 596، 597)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23، 24)، و«العناية شرح الهداية» (11/ 104)، و«الاختيار» (2/ 192)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 478)، و«اللباب» (1/ 556، 557)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172، 173)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 52، 53)، و«المختصر الفقهي» (10/ 267، 269)، و«تحبير المختصر» (4/ 278، 279)، و«بداية المجتهد» (2/ 226)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«مواهب الجليل» (7/ 123، 125)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 68، 70)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 36)، و«المهذب» (1/ 348)، و«الحاوي الكبير» (6/ 496، 497)، و«البيان» (6/ 396، 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197، 198)، و«نهاية المحتاج» (5/ 27، 28)، و«كنز الراغبين» (2/ 847، 848)، و«النجم الوهاج» (5/ 32، 33)، و«الديباج» (2/ 306)، و«المغني» (5/ 52)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 357، 358)، و«الإنصاف» (5/ 360)، و«كشاف القناع» (3/ 539، 543)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 506، 511)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (1/ 452).

(3) «الإفصاح» لابن هبيرة (1/ 452)، وباقي المصادر السابقة.

وقال ابن قدامة: رَحِمَهُ ٱللَّهُ ويجوز التوكيل في الإجارة... لأنها في معنىٰ البيع في الحاجة إلىٰ التوكيل فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم فيه اختلافا[1].

التوكيل في الحوالة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ صحة الوكالة في الحوالة وصورة التوكيل في الحوالة أن يقول الوكيل: أحلتك بما لك علىٰ موكلي من دين بنظيره مما له علىٰ فلان[2].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويجوز التوكيل في الحوالة...ولا نعلم فيه اختلافا[3].

قال المالكية: يجوز له أن يوكل شخصًا يحيل غريمه علىٰ مديانه[4].

وقال الشافعية: يجوز التوكيل في طرفي البيع بأنواعه كالسلم.. والحوالة[5].

وقال الشيرازي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن جاء رجل فقال أحالني عليك صاحب الحق فصدقه ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه الدفع إليه، لأنه أقر له أنه انتقل الحق إليه فصار كالوارث.

والثاني: أنه لا يلزمه؛ لأن الدفع غير مبرئ، لأنه ربما يجيء صاحب الحق فينكر الحوالة فيضمنه وإن كذبه لم يلزمه الدفع إليه في المسائل كلها.

---

(1) «المغني» (5/ 52).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 33)، و«حاشية البجيرمي علىٰ منهج الطلاب» (3/ 19)، وباقي المصادر السابقة.

(3) «المغني» (5/ 52).

(4) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 53)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«تحبير المختصر» (4/ 279).

(5) «روضة الطالبين» (3/ 490)، وباقي المصادر السابقة.

وهل يحلف إن قلنا إنه إن صدقه لزمه الدفع إليه حلف، لأنه قد يخاف اليمين فيصدقه فيلزمه الدفع إليه.

وإن قلنا: لا يلزمه الدفع إليه إذا صدقه لم يحلف؛ لأن اليمين يعرض ليخاف فيصدق ولو صدق لم يلزمه الدفع فلا معنىٰ لعرض اليمين[1].

الوكالة في الضمان والكفالة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ صحة الوكالة في الضمان والكفالة قال ابن قدامة: ويجوز التوكيل الضمان والكفالة ولا نعلم في شيء من ذلك اختلافا[2].

وصيغة الضمان بالوكالة أن يقول: جعلت موكلي ضامنًا لك كذا[3].

وقال **ابن عرفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال **ابن الحاجب** و**ابن شاس**: وتجوز في الكفالة كالحوالة والبيع.

ابن عبد السلام: أي: يجوز أن يوكل من يتكفل عنه في حق وجب عليه.

قال **ابن عرفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه نظر؛ لأن الوكالة إنما تطلق حقيقة عرفية فيما يصح للموكل مباشرته، وكفالة الإنسان نفسه ممتنعة فتأمله.

وقال **ابن هارون** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو أن يوكله علىٰ أن يتكفل عنه لفلان بما علىٰ فلان.

ابن عرفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا أقرب من الأول؛ لأن الموكل في هذا المثال يصح منه الفعل، وينبغي أن يزاد فيه: أنه كان التزم لرب الدين الذي علىٰ فلان أن يأتيه بكفيل به عنه، بحيث صار الإتيان بالكفيل حقا علىٰ الموكل المذكور[4].

---

(1) «المهذب» (1/ 356).

(2) «المغني» (5/ 52).

(3) «النجم الوهاج» (5/ 33)، و«حاشية البجيرمي علىٰ منهج الطلاب» (3/ 19)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 848)، وباقي المصادر السابقة.

(4) «المختصر الفقهي» (267، 268) «منح الجليل» (6/ 357)، و«حاشية الدسوقي» (5/ 53).

وقال الخرشي رَحِمَهُ اللَّهُ: يجوز له أن يوكل شخصا على أن يتكفل عنه لفلان بما على فلان أو يتحمل عنه في حق وجب عليه[1].

لكن ذكر الحنفية أنه لا يصح توكيل الكفيل بالمال ويصح توكيل الكفيل بالنفس، بخلاف صحة التوكيل بالكفالة والضمان.

قال الحنفية: وبطل توكيل الكفيل بالمال سواء تقدمت الكفالة على الوكالة أو تقدمت الوكالة على الكفالة؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في إبراء ذمته فانعدم الركن؛ لأن قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ولو صححناها لا تقبل لكونه مبرئا نفسه فيعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلًا لما بيناه

وعلى هذا لو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فإنه يقع باطلًا ثم إذا أجازه لم يجز.

وقيد بكفالة المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس[2].

الوكالة في الشركة:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة على صحة التوكيل في الشركة قال ابن قدامة: ويجوز التوكيل في الشركة... لأنها في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم في شيء من ذلك اختلافًا[3].

---

(1) «شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«تحبير المختصر» (4/ 279).

(2) «البحر الرائق» (7/ 182، 183)، و«حاشية ابن عابدين مع الدر المختار» (5/ 531، 538).

(3) «المغني» (5/ 52)، وينظر: المصادر السابقة.

الوكالة في المضاربة:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ صحة التوكيل في المضاربة. قال ابن قدامة: ويجوز التوكيل في المضاربة... لأنها في معنىٰ البيع في الحاجة إلىٰ التوكيل فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم في شيء من ذلك اختلافًا[1].

الوكالة في المرابحة والتولية:

نص فقهاء المذاهب علىٰ صحة التوكيل في المرابحة والتولية لأنها نوع من أنواع البيع. قال ابن قدامة: لا نعلم خلافًا في جواز التوكيل في البيع والشراء، لأن الحاجة داعية إلىٰ التوكيل فيه، لأنه قد يكون ممن لا يحسن البيع والشراء أو لا يمكنه الخروج إلىٰ السوق وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه وقد يحسن ولا يتفرغ وقد لا تليق به التجارة لكونه امرأة أو ممن يتعير ويحيط ذلك من منزلته فأباحها الشرع دفعًا للحاجة وتحصيلًا لمصلحة الآدمي المخلوق لعبادة الله سبحانه[2].

فالمرابحة والتولية نوع من أنواع البيع ولا خلاف في جواز التوكيل فيهما وقد نص عليها الفقهاء قال الشافعية: تصح الوكالة في طرفي البيع بأنواعه كالسلم.. والصرف والتولية وغيرها...، أي: يصح التوكيل فيما له طرفان فيهما معًا أو في أحدهما، وفيما له طرف واحدٌ في ذلك الطرف[3].

---

(1) «المغني» (5/ 52)، وينظر: المصادر السابقة.

(2) «المغني» (5/ 52)، وينظر: المصادر السابقة.

(3) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 847)، و«النجم الوهاج» (5/ 33).

الوكالة في الصرف:

أجمع أهل العلم علىٰ صحة التوكيل في الصرف قال الإمام ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الوكالة في الصرف جائزة.

فلو وكل رجل رجلًا يصرف له دراهم، ووكل آخر يصرف له دنانير فالتقيا وتصارفا صرفا ناجزًا: أن ذلك جائز وإن لم يحضر الموكلان أو أحدهما.

وإذا وكل الرجل الرجلين بدراهم يصرفانها، فليس لأحدهما أن يصرف ذلك دون صاحبه، فإن صرفاها جميعًا فهو جائز، فإن قام أحدهما من المجلس الذي تصارفا فيه ومضىٰ قبل أن يتصارفوا، فإن الصرف ينتقض؛ لأن النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**الفضة بالذهب ربًا إلا هاء وهاء**».

وقال أصحاب الرأي: إن قام أحد قبل أن يقبضا فقد انتقضت حصة الذي ذهب وهي النصف، وحصة الباقي جائزة.

قال أبو بكر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يجعل الموكل إلىٰ أحد شيئًا دون الآخر، ولا يجوز أمر أحدهما دون الآخر، ولهذا أصل من كتاب الله تعالىٰ قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: 35] ولا يجوز لأحد الحكمين أمر إلا مع صاحبه.

قال ابن عباس رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بعثت أنا ومعاوية حكمين، فقيل لنا: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما.

قال أبو بكر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن الوكيلين وكلا رب المال بقبض الدنانير، فقبض ذلك رب المال الموكل، انتقض الصرف، لأن الذي يلي قبض الشيء الوكيلان دون رب المال، لأنهما وليا عقد الصرف. وهذا علىٰ مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي. وبه نقول[1].

---

(1) «الإشراف» (8/ 312، 313).

واستدل أهل العلم علىٰ ذلك بما رواه البخاري وعنون له: (باب الوَكَالَةِ في الصَّرفِ وَالْميزَانِ وقد وكَّلَ عمَرُ وبن عمَرَ في الصَّرفِ).

(2180) حدثنا عبد اللّهِ بن يوسُفَ أخبرنا مَالكٌ عن عبد الْمَجيدِ بن سُهيْلِ ابن عبد الرحمن بن عوْفٍ عن سَعيدِ بن الْمُسيَّبِ عن أبي سَعيدٍ الْخُدْريِّ وَأَبي هُريْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتعْمَلَ رجُلًا علىٰ خيْبَرَ فجاءَهُمْ بتَمْرٍ جَنيبٍ فقال: أكُلُّ تمْرِ خيْبَرَ هكذا فقال: إنَّا لنَأْخُذُ الصّاعَ من هذا بالصَّاعَيْنِ والصَّاعَيْنِ بالثَّلَاثَةِ فقال: لا تفْعَلْ بعْ الْجمْعَ بالدَّرَاهِمِ ثمَّ ابْتعْ بالدَّرَاهِمِ جَنيبًا وقال في الْميزَانِ مثْلَ ذلك»[1].

قال بدر الدين العيني رَحِمَهُ اللَّهُ في شرحه لهذا الحديث: أي: هذا باب في بيان حكم الوكالة في الصرف، يعني في بيع النقد بالنقد. قوله: (والميزان) أي: الوكالة في الميزان، أي: في الموزون.

وقد وكل عمر وابن عمر في الصرف هذان تعليقان. أما تعليق عمر فوصله سعيد بن منصور من طريق موسىٰ بن أنس عن أبيه «أن عمر أعطاه آنية مموهة بالذهب، فقال له: إذهب فبعها، فباعها من يهودي بضعف وزنه، فقال له عمر: أردده. فقال له اليهودي: أزيدك. فقال له عمر: لا إلا بوزنه».

وأما تعليق ابن عمر فوصله سعيد بن منصور أيضًا من طريق الحسن بن سعد قال: «كانت لي عند ابن عمر دراهم، فأصبت عنده دنانير، فأرسل معي رسولا إلىٰ السوق، فقال: إذا قامت علىٰ سعرها فأعرضها عليه فإن أخذها وإلا فاشتر له حقه، ثم: إقضه إياه».

---

(1) رواه البخاري (2/ 808) رقم (2180).

مطابقته- أي: الحديث- للترجمة من حيث إنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لعامل خيبر: (بع الجمع بالدراهم ثم ابتع) أي: اشتر (بالدراهم جنيبا) وهذا توكيل في البيع والشراء، وبيع الطعام بالطعام يدا بيد مثل الصرف سواء، وهو شبهه في المعنىٰ، ويكون بيع الدرهم بالدرهم والدينار بالدينار كذلك، إذ لا قائل بالفصل[1].

وقال ابن بطال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الترجمة صحيحة، وبيع الطعام بالطعام يدًا بيد مثل الصرف سواء، وهو شبيهه في المعنىٰ، فلذلك ترجم لهذا الحديث باب الوكالة في الصرف، وإنما صحت الوكالة في هذا الحديث لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لعامل خيبر: (بع الجمع بالدراهم) بعد أن كان باع علىٰ غير السنة، فلو لم يجز بيع الوكيل والناظر في المال لعرفه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بذلك، وأعلمه أن بيعه مردود وإن وقع علىٰ السنة، فلما لم ينه النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ إلا عن الربا الذي واقعه في بيعه الصاع بالصاعين، دل ذلك أنه إذا باع علىٰ السنة أن بيعه جائز[2].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شرط محل التوكيل أن يكون قابلًا للنيابة مثل البيع... والمصارفة[3].

وقال الحنفية: إذا تصارف الوكيلان لم ينبغ لهما أن يفترقا حتىٰ يتقابضا كما لو باشرا العقد لأنفسهما؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد ولا يختلف في ذلك مباشرته لغيره ومباشرته لنفسه ألا ترىٰ أنه يستغني عن إضافة العقد إلىٰ غيره ولا يضرهما غيبة الموكلين لأنهما من حقوق العقد كسائر الأجانب فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض.

---

(1) «عمدة القاري» (12/ 130، 131).

(2) «شرح ابن بطال» (6/ 436، 437).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 226).

ولا تعتبر مفارقة الموكل؛ لأنه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه، وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول؛ لأن الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه إلىٰ المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال الحدادي: قال في «شرحه»: لا يصح التصرف بالرسالة؛ لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول، وإنما تتعلق بالمرسل وهما مفترقان في حالة العقد فلهذا لم يجز قال في المستصفىٰ قوله ولا يعتبر مفارقة الموكل إنما لا يعتبر إذا جاء بعد البيع قبل القبض، أما إذا جاء في مجلس عقد الوكيل فإنه ينتقل العقد إلىٰ الموكل ويعتبر مفارقة الموكل؛ لأنه إذا كان حاضرا في المجلس يصير كأنه صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل بعد ذلك[1].

وقالوا: وإن وكل رجل رجلين بالصرف لم يكن لأحدهما أن ينفرد به، لأنه فوض إليهما ما يحتاج فيه إلىٰ الرأي ورأىٰ الواحد لا يكون كرأي المثنىٰ فإن عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصته وحصة الباقي جائزة كما لو باشرا العقد لأنفسهما وإن وكلا جميعًا رب المال بالقبض أو الأداء وذهبا بطل الصرف لوجود الافتراق من العاقدين قبل التقابض ورب المال في حقوق العقد كأجنبي أخر.

وإن وكله في أن يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقابضا وأقر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زائفا فقبله الوكيل وأقر أنه من دراهمه وجحده الموكل فهو لازم للموكل، لأنه لا قول للقابض فيما يدعي من الزيافة بعد ما أقر باستيفاء حقه، وإنما يرده علىٰ الوكيل بإقراره وإقراره لا يكون حجة علىٰ الموكل فلهذا كان لازمًا للوكيل.

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 482، 483)، و«اللباب» (1/ 558).

وإذا وكله بأن يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير؛ لأن الوكالة قد انتهت والدنانير المقبوضة أمانة في يده للموكل فلا يتصرف فيها بغير أمر.

وإن وكله أن يشتري له إبريق فضة بعينه من رجل فاشتراه بدراهم أو دنانير جاز على الآمر وجاز أن نواه لنفسه؛ لأن مطلق التوكيل بالشراء ينصرف إلى الشراء بالنقد فهو بنيته قصد عزل نفسه في موافقة أمر الآمر وليس له أن يخرج نفسه من الوكالة إلا بمحضر من الآمر وإن اشتراه بشيء مما يكال أو يوزن بعينه أو بغير عينه لم يجز على الآمر؛ لأن مطلق التوكيل بالشراء يتقيد بالشراء بالنقد؛ فإذا اشتراه بشيء آخر كان مخالفًا وكان مشتريًا لنفسه فإن وكله بفضة له بيعها ولم يسم له الثمن فباعها بفضة أكثر منها لم يجز كما لو باعها الموكل بنفسه ولا يضمن الوكيل، لأنه لم يخالف والوكيل إنما يضمن بالخلاف لا بفساد العقد والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل يقبض منها وزن فضته؛ لأن فضته صارت دينا على القابض وقد ظفر بجنس حقه من مال المديون فكان له أن يأخذ من ذلك مقدار حقه والباقي في يد الوكيل حتى يرده إلى صاحبه[1].

وقال المالكية: فقال ابن شاس رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوكالة على الصرف جائزة إن تولى الوكيل العقد والقبض، وأما إن تولى أحدهما خاصة. فأما القبض فإن غاب الموكل حين القبض فسد الصرف، وإن كان بحضرة الموكل صح. وقد روي المنع مطلقًا. وحمله القاضي أبو الوليد على إطلاقه وجعل المذهب على قولين في اشتراط قبض الموكل بنفسه في صحة الصرف.

وأما العقد فحكم الوكيل فيه حكم الموكل في المسألة الأولى[2].

(1) «المبسوط» (14/ 60، 61)، و«المحيط البرهاني» (7/ 406، 407).

(2) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 632).

وقال في «تحرير المقالة في شرح الرسالة»: الوكالة علىٰ الصرف جائزة إذا وكلت ثقة عالما بما يحل ويحرم في ذلك، فلو عقل ذلك وأتيته قبل القبض فإنه يقبض ويدفع لك حتىٰ يكون هو العاقد القابض، فإن أذن لك في القبض بحضرته لم يفسد الصرف قاله اللخمي وابن رشد. قال ابن بشير: ويكره.

ونقل المازوري عن ابن القاسم: لا خير فيه. وعن أشهب: لا يفسخ.

وأما إن غاب قبل قبضك وقبضت ناجزًا بعده فقال المازوري: لا خلاف منصوص في فسخه. وحمل بعض الأشياخ المذهب علىٰ الكراهة لحصول المناجزة.

قال ابن عرفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو اللخمي، واستدل بأن الوكالة علىٰ الدفع والقبض مع حضوره لا تفسده فكذا بعد الافتراق؛ لأن قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«هاء وهاء»** إن حمل علىٰ المناجزة فقد حصلت، وإن حمل علىٰ كون العاقد الدافع لزم فساده مع حصوله.

وقال في «الموازية»: لو صرف رجلان دراهم بدنانير بينهما فوكل أحدهما الآخر علىٰ قبضه حينئذٍ فلا بأس، والحلي كذلك.

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن وكل أحدهما صاحبه علىٰ قبض ما عقداه، وذهب قبل قبضه فسمع عيسىٰ ابن القاسم جوازه.

وفيها: لا يجوز في الأجنبي.

وتتحصل ثلاثة أقوال: جوازه في الشريك والأجنبي بالتخريج علىٰ جوازه في الشريك، ومنعه فيهما للتخريج علىٰ منعه في الأجنبي.

والثالث: التفرق يجوز في الشريك؛ لأن يده كيد شريكه، ويمنع في الأجنبي.

ثم قال: طول المجلس بعد عقد الصرف وقبل المناجزة مبطل وإن لم يفترق حتىٰ تقابضا. نقله ابن شاس[1].

وقال الشافعية: ولو اصطرف رجلان فأراد أحدهما أن يفارق المجلس قبل القبض فوكل وكيلًا في ملازمة المجلس لم يصح وينفسخ العقد بمفارقة الموكل؛ لأن التنفيذ منوط بملازمة العاقد.

فلو مات العاقد فهل يقوم وارثه مقامه في القبض ليبقىٰ العقد فيه وجهان حكاهما الإمام والغزالي في البسيط بناء علىٰ بقاء خيار المجلس[2].

الوكالة في السلم:

نص فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ صحة الوكالة في السلم:

قال الحنفية: يجوز التوكيل بعقد السلم؛ لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به والمراد التوكيل بالإسلام وذلك من قبل رب السلم بأن يعقد السلم عن موكله أما التوكيل من قبل المسلم إليه بأن وكله يقبل له السلم فإنه لا يجوز فإن الوكيل يبيع طعام في ذمته علىٰ أن يكون الثمن لغيره، وهذا لا يصح[3].

وقال السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من وكل رجلًا ليسلم له دراهم في كر حنطة فأسلمها الوكيل بشروط السلم جاز، والوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الأجل وهو الذي يسلم رأس المال ثم إن كان الوكيل نقد دراهم الموكل أخذ المسلم فيه ودفعه إلىٰ الموكل، وإن كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع إليه الذي وكله شيئًا يرجع بما نقد علىٰ الموكل ولهذا الوكيل أن يقبض السلم؛

(1) «تحرير المقالة في شرح الرسالة» (5/ 97، 98).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 490، 493).

(3) «الجوهرة النيرة» (3/ 482)، و«اللباب» (1/ 558).

فإذا قبض كان له أن يحبسه عن الآمر حتىٰ يستوفي الدراهم فإن هلك المقبوض في يده إن هلك قبل أن يحبسه من الموكل يهلك أمانة وإن هلك بعد الحبس قال أبو يوسف: تعالىٰ يهلك هلاك الرهن.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يسقط الدين قلت قيمة الرهن أو كثرت.

فإن كان دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلًا أو رهنًا جاز؛ فإذا حل السلم فأخر الوكيل أو أبرأ الذي عليه الطعام منه أو وهبه له جاز ويضمن الوكيل للموكل وكذا إن أحال به علىٰ مليء أو غير مليء وأبرأ الأول جاز عليه خاصة ويضمن الآمر بطعامه وإن أقتضىٰ الطعام أدون من شرطه جاز وللموكل أن يضمنه مثل طعامه وإن تارك الوكيل السلم جاز ويضمن الطعام للموكل في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ.

وإن أقال السلم جاز ويكون ضامنا للموكل مثل السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ.

وإذا عقد الوكيل عقد السلم ثم أمر الموكل بأداء رأس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكل رجلًا بقبض رأس المال وذهب عن المجلس قبل أن يقبض وكيله رأس المال بطل السلم.

وإذا خالف الوكيل بالسلم فأسلم في غير ما أمره الموكل بالسلم فيه كان للموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وإن شاء ضمن المسلم إليه فإن ضمن الوكيل بقي السلم صحيحًا علىٰ الوكيل وإن ضمن المسلم إليه إن ضمنه وهما في المجلس يعني الوكيل والمسلم إليه ونقد الوكيل دراهم أخر فالسلم جائز وإن ضمنه بعدما تفرقا عن المجلس فإن السلم يبطل.

قال: وإذا دفع إلىٰ رجل عشرة دراهم ليسلمها في طعام فناول الوكيل رجلًا فباعه فإن أضاف العقد إلىٰ دراهم الآمر كان العقد للآمر وإن أضافه إلىٰ دراهم نفسه كان عاقدًا لنفسه وإن عقد العقد بعشرة مطلقة ثم نواها للآمر فالعقد له وإن نوىٰ لنفسه فالعقد له فإن لم تحضره نية فإن دفع دراهم نفسه فالعقد له وإن دفع دراهم الآمر فهو للآمر في قول أبي يوسف. وقال محمد: هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد أنه للآمر وإن تكاذبا في النية فقال الآمر نويته لي وقال المأمور نويته لنفسي فالطعام للذي نقد دراهمه بالاتفاق[1].

وجاء في «المدونة الكبرى»: ما جاء في الوكالة في السلم وغيره:

قلت: أرأيت إن قلت لرجل: خذ لي دراهم سلما في طعام إلىٰ أجل ففعل الرجل فأخذ لي دراهم في طعام إلىٰ أجل، وإنما أخذ ذلك لي أيلزمني السلم أم لا في قول مالك؟ قال: ذلك لازم للآمر عند مالك.

قال: وقال لي مالك وإن اشترط المشتري علىٰ المأمور أنه إن لم يرض فلان وقد سماه له الذي أمره فأنت لبيعي ضامن حتىٰ توفينيه إلىٰ الأجل قال: ذلك جائز ولا بأس به. قال مالك: وإنما مثل ذلك مثل رجل يقول لرجل ابتع لي غلامًا أو دابة بالسوق أو ثوبًا فيأتي المأمور إلىٰ من يشتري منه، فيقول له: إن فلانًا أرسلني أشتري له ثوبًا فبيعوه فقد عرفتموه فيقولون نحن نبيعه؛ فإن أقر لنا بالثمن فأنت بريء، وإلا فالثمن عليك توفيناه نقدًا أو إلىٰ أجل؛ فهذا لا بأس به.

قلت: أرأيت إن أمرت رجلًا يشتري لي جارية أو أمرته أن يشتري لي ثوبًا ولم أسم له جنس الثوب ولم أسم له جنس الجارية فأشتري لي ثوبًا أو أشتري لي جارية أيلزم ذلك الأمر. قال: إن اشترىٰ له جارية يعلم أن مثلها من خدم

(1) «المبسوط» للسرخسي (12/ 202، 204)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 198، 199).

الآمر أو مما يصلح أن يكون من جواري الآمر جاز ذلك على الآمر، قال: وإنما ينظر في هذا إلى ناحية الآمر فإن اشترى له ثوبًا مما يعلم أن ذلك مما يجوز على الآمر لزم ذلك الآمر وإن اشترى له جارية يعلم أن مثلها من خدم الآمر أو مما يصلح أن يكون من جواري الآمر جاز ذلك على الأمر وإن اشترى له ما ليس يشبه أن يكون من ثياب الآمر ولا من خدم الآمر لم يجز ذلك على الآمر إلا أن يشاء ويلزم ذلك المأمور وهذا قول مالك فيما بلغني.

قال: ولقد قلت لمالك: الرجل يبضع مع الرجل في الخادم يشتريها له بأربعين دينارا فيشتريها بثلاثين دينارا أو بأكثر من ذلك ويصف له صفة الخادم قال أما إن اشتراها بأدنى وكانت على الصفة لزمه ذلك وإن اشتراها بأكثر مما أمره به وكان ذلك زيادة الدينار أو الدينارين أو ما يشبه أن يزاد على مثل ذلك الثمن لزم الآمر أيضًا وغرمه وكانت السلعة للآمر إذا كانت على الصفة وإن كانت زيادة كثيرة لا يشبه أن تكون تلك الزيادة على مثل ذلك الثمن كان الآمر بالخيار إن أحب أن يعطيه ما زاد فعل وأخذ السلعة وإن أبى لزمت المأمور وغرم للآمر ما أبضع معه. قال فأرى إن كانت الزيادة كثيرة لا تشبه الثمن ففاتت السلعة أو تلفت قبل أن يرضاها الآمر أن مصيبتها من المأمور ويرجع عليه الآمر بماله وإن كانت الزيادة تشبه الثمن فمصيبتها من الآمر والزيادة له لازمة يرجع عليه بها المأمور؛ لأن السلعة سلعته لا خيار له فيها.

قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل مالا ليسلمه لي في طعام فأسلم ذلك إلى نفسه أو إلى زوجته أو إلى أبيه أو إلى ولده أو إلى ولد ولده أو إلى أمه أو إلى جده أو إلى جدته أو إلى مكاتبه أو إلى مدبره أو إلى مدبرته أو إلى أم ولده أو إلى عبده المأذون له في التجارة أو إلى عبيد ولده الصغار الذين هم في حجره أو

إلىٰ عبيد زوجته أو إلىٰ عبيد أحد من هؤلاء الذين سألتك عنهم قال لم أسمع من مالك فيه شيئًا وأرىٰ ذلك جائزا كله ما خلا نفسه أو ابنه الصغير أو أحدا ممن يليه في حجره من يتيم أو سفيه أو ما أشبه هؤلاء ما سوىٰ هؤلاء ممن سألت عنه فأرىٰ السلم جائزا إذا لم تعرف في ذلك محاباة منه وعرف وجه الشراء بالصحة منه.

قلت: فإن أسلم ذلك إلىٰ شريك له مفاوض قال أرىٰ أن ذلك غير جائز، لأنه إذا أسلم إلىٰ شريكه المفاوض فإنما أسلم إلىٰ نفسه.

قلت: فإن أسلم ذلك إلىٰ شريك له شركة عنان ليست شركة مفاوضة قال لا بأس بذلك.

قلت: أرأيت إن وكلت وكيلًا يسلم لي في طعام فأسلم ذلك إلىٰ نصراني أو يهودي قال لا بأس بذلك[1].

وقال الشافعية: يجوز التوكيل في طرفي البيع بأنواعه، كالسلم والصرف والتولية وغيرها[2].

وصورة التوكيل في السلم: وكل فلان فلانًا أن يدفع إلىٰ فلان بعينه أو أن يدفع من ماله إلىٰ من أراد مبلغ كذا وكذا سلمًا شرعيًّا فيما يراه الوكيل المذكور من المكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات الجائز عليها عقد السلم شرعًا في دفعة واحدة أو دفعات حسبما يراه الوكيل المذكور حالًا ومقسطًا ومؤجلًا.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (9/ 49، 50).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 490)، وباقي المصادر السابقة.

ودفع رأس مال السلم في مجلس العقد الواقع بينهما علىٰ ما يتعاقداه من ذلك علىٰ أن المسلم إليه يقوم بما يسلم إليه فيه محمولًا إلىٰ البلد الفلاني توكيلًا شرعيًّا قبل ذلك منه قبولًا شرعيًّا ويكمل[1].

الوكالة في المساقاة والمزارعة:

لا خلاف بين الفقهاء علىٰ أنه يصح التوكيل في المساقاة والمزارعة قال ابن قدامة: ويجوز التوكيل في المساقاة... ولا نعلم في ذلك اختلافًا[2].

وقال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويصح التوكيل في طرفي البيع بأنواعه كالسلم... والمساقاة[3].

وقال الحنفية: الوكالة في المزارعة إما أن تكون من صاحب الأرض، وإما أن تكون من المزارع.

إذا وكل صاحب الأرض رجلًا بأن يدفع أرضه لآخر مزارعة، جاز ذلك، وكان للوكيل أن يدفعها له ويشترط أية حصة من الخارج لرب الأرض؛ لأن الموكل حين لم ينص علىٰ حصة معينة يكون قد فوض الأمر إليه في تحديد هذه الحصة مع المزارع، فبأية حصة دفعها مزارعة كان ممتثلا لأمره محصلا لمقصوده.

ولكن لا يجوز للوكيل أن يدفعها بشيء يعلم أنه حابىٰ فيه بما لا يتغابن الناس في مثله؛ لأن مطلق التوكيل يتقيد بالمتعارف.

---

(1) «جواهر العقود» للسيوطي (1/ 167).

(2) «المغني» (5/ 52)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، وينظر: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 490)، وباقي المصادر السابقة.

فإن دفعها مع هذه المحاباة كان الزرع بين المزارع والوكيل علىٰ شرطهما، ولا شيء منه لرب الأرض، أي أن الوكالة تكون باطلة في هذه الحالة؛ لأن الوكيل صار غاصبًا للأرض بمخالفته الموكل، وغاصبها إذا دفعها مزارعة كان الزرع بينه وبين المدفوع إليه علىٰ الشرط.

ولصاحب الأرض تضمين الوكيل أو المزارع نقصان الأرض في قول أبي يوسف الأول وقول محمد، فإن ضمن المزارع رجع علىٰ الوكيل بما ضمن، لأنه مغرور من جهته. وفي قول أبي يوسف الآخر: يضمن المزارع خاصة، لأنه هو المتلف فأما الوكيل فغاصب والعقار عنده لا يضمن بالغصب ثم يرجع المزارع علىٰ الوكيل للغرور؛ فإن كان حابىٰ فيه بما يتغابن الناس في مثله فالخارج بين المزارع ورب الأرض علىٰ الشرط والوكيل هو الذي قبض نصيب الموكل، لأنه هو الذي أجر الأرض، وإنما وجب نصيب رب الأرض بعقده فهو الذي يلي قبضه وليس لرب الأرض أن يقبضه إلا بوكالة من الوكيل؛ فإن كان رب الأرض أمر الوكيل أن يدفعها مزارعة ولم يسم سنة ولا غيرها جاز للوكيل أن يدفعها مزارعة سنته الأولىٰ فإن دفعها أكثر من ذلك أو بعد هذه السنة ولم يدفع هذه السنة لم يجز في الاستحسان وفي القياس يجوز؛ لأن التوكيل مطلق عن الوقت ففي أي سنة دفعها وفي أي مدة دفعها لم يكن فعله مخالفًا لما أمره الموكل به فجاز كالوكيل بإجارة الدور والرقيق ولكنه استحسن وقال دفع الأرض مزارعة يكون في وقت مخصوص من السنة عادة والتقييد الثابت بالعرف في الوكالة كالثابت بالنص؛ فإذا دخله التقييد من هذا الوجه يحمل علىٰ أخص الخصوص وهو وقت الزراعة من السنة الأولىٰ كالوكيل يشتري الأضحية يتقيد بأيام الأضحية من السنة الأولىٰ.

وأما إذا كان التوكيل من المزارع بأن وكل رجل آخر بأن يأخذ له هذه الأرض مزارعة هذه السنة على أن يكون البذر من الموكل كانت الوكالة جائزة.

وتسري أحكام الوكالة المطلقة التي ذكرت في الحالة الأولى هنا أيضًا، أي أن الوكيل يكون مقيدًا بالمتعارف عليه بين الناس في التعامل، كما يكون مقيدًا بالشرع، فلا يتصرف تصرفا يضر بالموكل. هذا إذا كان التوكيل مطلقًا عن القيود، أما إذا قيد الموكل - سواء أكان صاحب الأرض أم المزارع - وكيله بقيد معين فإنه يجب على الوكيل الالتزام به؛ فإذا خالفه بطلت الوكالة إلا إذا كانت المخالفة لمصلحة الموكل فإنها تكون نافذة في حقه، لأنها تعتبر موافقة ضمنية، فالعبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني. فلو وكل صاحب الأرض رجلًا ليدفع له أرضه لآخر مزارعة بالثلث مثلًا، فدفعها الوكيل له بالنصف، فإن الوكيل هنا يكون قد خالف موكله، ولكن العقد يكون صحيحًا، لأن المخالفة لخير الموكل ومصلحته، فقد عقد له بالنصف بدلًا من الثلث. لذلك لا تبطل الوكالة إذا أجاز الموكل تصرف وكيله المخالف، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[1].

الوكالة في الرهن:

لا خلاف بين الفقهاء على صحة التوكيل في الرهن قال ابن قدامة: يجوز التوكيل في الرهن... لا نعلم في ذلك خلافًا[2]؛ لأن الوكيل هنا سفير محض والسفير حاكٍ قول غيره، ومن حكى قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول، كمن حكى قذف غيره فإنه لا يكون قاذفًا، ومن حكى كفر غيره لا يكون كافرًا[3].

(1) «المبسوط» (23/ 137، 139)، و«الفتاوى الهندية» (5/ 266).

(2) «المغني» (5/ 52).

(3) «مختصر الوقاية» (2/ 171).

وصورة توكيل الوكيل علىٰ أن يرهن له رهنا علىٰ دين في ذمته أو علىٰ ما يترتب في ذمته من الدين أو أن يرتهن له رهنا من شخص في ذمته دين للموكل: وكل فلان فلانًا أن يرهن ما هو جار في يده وملكه وتصرفه وهو كذا وكذا علىٰ ما هو مستقر في ذمته من الدين الشرعي لفلان بمقتضىٰ مسطور شرعي مبلغه كذا مؤرخ بكذا وعلىٰ ما سيستقر في ذمته لفلان من الدين الشرعي رهنًا شرعيًّا ويسلمه للمرتهن المذكور علىٰ ذلك تسليما شرعيا.

وأن يرتهن له من فلان كذا وكذا علىٰ ما له في ذمته من الدين الشرعي ارتهانًا شرعيًّا بشروطه الشرعية ويتسلمه لموكله المذكور تسلما شرعيًّا علىٰ الوجه الشرعي توكيلًا شرعيًّا قبله منه قبولًا شرعيًّا ويكمل.

وصورة توكيل الراهن في بيع الرهن عند حلول الدين ودفعه للمرتهن وأحسن ما يكتب في ذيل مسطور الدين بعد استيفاء ذكر الرهن يقول: وبعد تمام ذلك ولزومه شرعا: وكل فلان الراهن المسمىٰ أعلاه فلانًا في بيع الرهن المذكور عند حلوله وبعده بثمن المثل وما قاربه ممن يرغب في ابتياعه وفي قبض الثمن وتسليم المبيع أو في مقاصصة المشتري إن كان هو المرتهن بالثمن الواقع عليه عند عقد البيع إلىٰ نظيره من الدين المعين أعلاه وفي المكاتبة والإشهاد علىٰ الرسم المعتاد توكيلا شرعيا قبل ذلك منه قبولًا شرعيًّا ويكمل[1].

وقال السرخسي: قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإذا دفع الرجل إلىٰ رجل متاعًا فقال: بعه أو ارهن به لي ففعل فهو جائز في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل بما لا يتغابن الناس فيه)؛ لأن الأمر بالارتهان مطلق فيجري علىٰ إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد.

---

(1) «جواهر العقود» (1/ 167).

وعندهما لا يجوز إلا أن يرتهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل بما يتغابن الناس فيه بناء علىٰ أصلهما أن التقييد يحصل بدلالة العرف.

ولو باعه ولم يرتهن به رهنًا لم يجز البيع؛ لأن الآمر قيد التوكيل بما فيه منفعة له وهو الارتهان بالثمن ليكون حقه مضمونًا وليندفع عنه ضرر الثواء عند موت المشتري مفلسًا؛ فإذا باعه ولم يرتهن به لم يحصل مقصوده الذي صرح به فلا ينفذ تصرفه فيه كما لو قال بعه واشترط الخيار ثلاثة أيام.

ولو قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا أقل منه بما يتغابن الناس فيه جاز، وإن كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز، لأنه قيد الارتهان هنا بأن يكون ثقة وهو عبارة عما يكون في ماليته وفاء بالدين فيتقيد به إلا أن قدر ما يتغابن الناس فيه لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا.

قال: (وإن ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده علىٰ صاحبه جاز رده في حق نفسه)، لأنه بمنزلة العاقد لنفسه والارتهان لاستيفاء الثمن وحق القبض إلىٰ الوكيل حتىٰ لو أبرأ المشتري منه كان صحيحًا؛ فإذا رده عليه الراهن بسبب كان صحيحًا أيضًا ولكنه يصير ضامنًا له ولم يذكر خلاف أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ هنا قيل علىٰ قوله لا يصح رد الرهن بناء علىٰ الأصل الذي ذكرنا وقيل: لا يصح هنا، لأنه ليس فيه إبطال شيء من الثمن وهو من صنع التجار فيملكه.

قال: (وإن وضعه علىٰ يدي عدل فهو جائز) ؛ لأن كون الرهن علىٰ يدي عدل أو علىٰ يدي الوكيل سواء في حق الموكل وهو اختصاصه الرهن عند تعذر استيفاء دينه من محل آخر ولم يقيد الأمر بيد الوكيل فلا يتقيد به وليس للموكل قبض الرهن؛ لأن المشتري ما رضي بقبضه إنما رضي بقبض العدل أو قبض الوكيل ورضاه معتبر في ملكه وكذلك الجواب في القرض برهن في جميع ما ذكرنا.

قال: (وإذا دفع إلىٰ رجل مائة درهم فقال له ائت بها فلانا وقل له أن فلانا أقرضك هذه علىٰ أن تعطيه بها رهنا وأمرني أن أقبض الرهن منك فآتيه به ففعل وقبض الرهن فهو جائز والرهن مقبوض وللآمر أن يقبضه من الوكيل)، لأنه جعله رسولًا حين أمره أن يضيف ما يقول له إلىٰ الآمر وقد بلغ الرسالة وليس علىٰ الرسول إلا تبليغ الرسالة فأما شيء من الحقوق لا يتعلق بالرسول فكان للآمر أن يقبض الرهن من الوكيل وأن يطالب المستقرض بدينه إلا أن الرهن يتم بقبض الرسول، لأنه نائب عن المرسل في قبضه لنائبه فتم الرهن بقبضه وإذا هلك في يده هلك من مال الآمر، وإن قال: أقرض أنت وخذ بها رهنا لم يكن للآمر أن يأخذ الرهن من الوكيل، لأنه بمباشرة العقد كان وكيلًا لا رسولًا فقد أضاف العقد إلىٰ نفسه فتتعلق حقوقه به، وإنما رضي المستقرض بكون الرهن في يده دون غيره فلهذا لا يكون للآمر أن يأخذه بخلاف ما سبق وإن هلك في يد الوكيل هلك من مال نفس الآمر أيضًا، لأنه عامل له فيما صنع فقبضه كقبض الآمر.

قال: (وإن دفع إليه ثوبًا يساوي عشرة دراهم ووكله أن يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة؛ فإن كان قال للذي أعطاه المال أن فلانًا أرسلني إليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة دراهم وترتهن هذا الثوب منه بدراهم فالدراهم للآمر والوكيل فيها أمين)، لأنه أخرج الكلام مخرج الرسالة حين أضافه إلىٰ الآمر فانعقد العقد للمرتهن مع الآمر حتىٰ لا يكون للرسول أن يسترد هذا الثوب ولا يكون هذا مطالبًا بالعشرة، وإن كان قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني فالعشرة للوكيل، لأنه أضاف العقد إلىٰ نفسه فلم يكن رسولا

ولا يمكن أن يجعل وكيلًا؛ لأن التوكيل بالاستقراض لا يجوز فإن المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته ولو قال بع شيئًا من مالك علىٰ أن يكون ثمنه لي لا يصلح فكذلك إذا قال التزم العشرة في ذمتك علىٰ أن يكون عوضه لي وكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل فكان باطلًا والعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الآمر وإن هلكت من ماله وليس هذا الخلاف منه للآمر.

وإن كان قال: استقرض لي ما بينا أن التوكيل لما لم يصلح فاستقراضه لنفسه ولغيره في الحكم سواء وهذا تقييد غير مفيد فلا يكون معتبرًا.

قال: (وإن كان قال له صاحب الثوب قل لفلان يقرضني وأعطه هذا الثوب برسالتي رهنا عني فأضاف الوكيل العقد إلىٰ نفسه كان مخالفًا ضامنًا للثوب ولا يجوز رهنه)؛ لأن صاحب الثوب جعله رسولًا وكيلًا هنا فيكون ذلك إذنًا منه له في إضافة العقد إلىٰ نفسه[1].

وقال الشافعية: تجوز الوكالة في عقد الرهن وقبضه وإقباضه[2].

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلفوا فيما إذا وكل وكيلًا في بيع الرهن ثم عزله. فقال الشافعي وأحمد: له ذلك. وقال أبو حنيفة: ليس ذلك إليه إذا كان التوكيل في نفس الرهن، فأما إذا وكله في البيع بعد تمام الرهن فله عزله. وقال مالكًا: له عزله علىٰ الإطلاق[3].

---

(1) «المبسوط» (19/ 77، 79).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«البيان» (6/ 396)، وباقي المصادر السابقة.

(3) «الإفصاح» (1/ 419).

الوكالة في الوديعة:

تجوز الوكالة في الوديعة بلا خلاف بين الفقهاء قال ابن قدامة: يجوز التوكيل في الوديعة ولا نعلم في ذلك اختلافًا[1]. لأن الوكيل هنا سفير محض والسفير حاكٍ قول غيره، ومن حكىٰ قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول، كمن حكىٰ قذف غيره فإنه لا يكون قاذفًا، ومن حكىٰ كفر غيره لا يكون كافرًا[2].

إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما لو وكله بقبض وديعة أو إيداع ماله ولم يشهد علىٰ تفصيل في كل مذهب.

قال الحنفية: لو قال رجل لآخر: وكّلَني فلان بقبض ماله عليك من الدين، لا يخلو: إما أن يصدقه المديون، أو يكذبه، أو يسكت.

فإن صدقه، يجبر علىٰ أن يدفعه إليه، وليس له أن يسترد بعد ذلك، وإن كذبه أو سكت، لا يجبر علىٰ دفعه إليه. لكن لو دفعه مع ذلك، ثم أراد أن يسترد، ليس له ذلك. ثم بعد ذلك إن جاء الموكل وأقر بالوكالة، مضىٰ الأمر.

وإن أنكر الوكالة يأخذ دينه من الغريم، والغريم يرجع علىٰ الوكيل، إن كان قائمًا، وإن استهلكه، يضمن مثله، وإن هلك في يده: إن صدقه، لا يرجع، وإن صدقه وشرط عليه الضمان، أو كذبه أو سكت، فإنه يرجع، ثم إذا رجع الموكل علىٰ الغريم، ليس له أن يرجع علىٰ الوكيل ثانيًا، ولو أراد الغريم أن يحلفه بالله

(1) «المغني» (5/ 52)، و«الإنصاف» (6/ 356)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الهداية» (3/ 138)، و«مختصر الوقاية» (2/ 171)، و«الاختيار» (2/ 191).

(2) «مختصر الوقاية» (2/ 171)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الهداية» (3/ 138)، و«الاختيار» (2/ 191)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490).

ما وكلته، كان له ذلك، وإن دفع عن سكوت، ليس له أن يحلف الطالب، إلا إذا عاد إلىٰ التصديق.

وإن دفع عن جحود، ليس له أن يحلف الطالب، سواء عاد إلىٰ التصديق، أو لم يعد، لكن يرجع علىٰ الوكيل، وللوكيل أن يحلف الغريم في الجحود والسكوت، بأنه ما يعلم أنه وكله فإن حلف مضىٰ الأمر، وإن نكل لا ضمان علىٰ الوكيل، وإن شاء لم يحلِّف الغريم، لكن يحلِّف الطالب بالله ما وكله، فإن حلف استقر الضمان علىٰ الوكيل وإن نكل يرجع الوكيل علىٰ الطالب.

هذا كله إذا ادعىٰ أنه وكيل، وهذا كله في الدَّين، فأما في الوديعة: إذا قال لفلان: عندك وديعة كلفني بقبضها، فصدقه المودع، ثم امتنع عن دفعها إليه، له ذلك؛ لأن إقراره لا قي ملك غيره، وهو الوديعة، وفي الدين ملك نفسه، فإن قال: لم يوكلني، ولكن ادفع الدَّين إليَّ فإنه سيجيز قبضي، وعليَّ ضمانه، ليس له أن يدفع الدين، ولا الوديعة. فإن دفع صار ضامنًا، ولا يرجع علىٰ المدفوع إليه، وإن شرط عليه الضمان. وإذا علم المديون أنه ليس بوكيل بالقبض ومع هذا دفع، فالمال عنده بمنزلة الوديعة، فالدافع إن أراد قبضه قبل أن يقدم الغائب، له ذلك، وإن ضاع في أيدي المدفوع إليه بعد الإجازة، كان من الطالب، وصار كأنه وكيل يوم قبض المال[1].

وأما المالكية فقال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وكله في قبض دين له علىٰ رجل أو وديعة عنده فصدَّق الغريم الوكيل وليس للوكيل بينة لا يجبر الغريم علىٰ دفع الشيء إلىٰ الوكيل، خلافًا لأبي حنيفة في قوله إنه يجبر إذا كان

(1) «مجمع الضمانات» (549)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 623).

الحق في الذمة ولا يجبر إذا كان في غير ذمته، ولأنه لا يلزم الغريم أن يدفع إلا ما يبرأ به بدليل أنه لو كان عليه حق فطالبه صاحبه به كان له أن يمنعه حتىٰ يحضر الوثيقة وتسقط شهادة الشهود، والدفع بالإقرار لا يبرأ به بدليل أن صاحب الدين لو جحد الوكالة لزمه دفعه إليه ثانية، وإذا كان كذلك لم يلزمه الدفع، وتحريره أن يقال: كل من لم يبرأ بالدفع إليه لم يجبر علىٰ دفعه إليه كالأجنبي، ولأنه أقر علىٰ غيره بالتوكيل فلم يلزم بحكم ذلك الإقرار تسليم ما في يده إلىٰ الوكيل اعتبارًا بما في يده من العين.

إذا ثبت أنه لا يجبر علىٰ الدفع إلىٰ من يعترف بأنه وكيل بغير بينة علىٰ الوكالة، فلو اعترف له صاحب الحق فقد برئ وإن أنكر الوكالة وأقر قبض الحق برئ الغريم أيضًا؛ لأن ثبوت الوكالة ليس بشرط في الإبراء، كما لو بعث به الغريم علىٰ يد رسول ابتداء واعترف صاحب الحق بقبضه لبرئ الغريم فإن أقر صاحب الحق بالوكالة وأنكر أن يكون الغريم دفع الدين إلىٰ الوكيل لم يلتفت إلىٰ أقوال الوكيل بالقبض وإنكاره ولزم الغريم إقامة البينة بالدفع إلىٰ الوكيل، فإن لم يقم بينة غرم في ذلك لصاحب الحق؛ لأن الغريم هو الذي أتلف ماله، لأنه حين دفعه إلىٰ من يُبْرَأ بالدفع إليه وكذلك لو كانت الوكالة ببينة فدفع الغريم إلىٰ الوكيل بغير بينة وأنكر صاحب الحق فإن الغريم يغرم المال؛ لأن إقرار الوكيل بالقبض غير مقبول علىٰ الموكل؛ لأن الوكيل أمين فيما بينه وبين موكله لا فيما بينه وبين غيره، وإذا كان كذلك فإن الغريم يغرم المال ثانية وله إحلاف صاحب الحق أنه لم يقبضه ولم يعلم بدفع الحق إلىٰ وكيله فإن ادعىٰ الوكيل أنه دفع المال إليه ببينة وأقامها فإن الغريم يبرأ بذلك، ولا يحتاج إلىٰ إقامة بينة علىٰ الدفع إلىٰ الوكيل؛ لأن البينة قد شهدت بقبض صاحب الحق

بحقه فإن ادعىٰ الدفع إلىٰ صاحب الحق بغير بينة فلا يلزم ذلك صاحب الحق علىٰ ما بيناه[1].

وقال الشيرازي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن وكله في الإيداع فادعىٰ أنه أودع وأنكر المودع لم يقبل قول الوكيل عليه، لأنه لم يأتمنه المودع فلا يقبل قوله عليه كالوصي إذا ادعىٰ دفع المال إلىٰ اليتيم.

وهل يضمن الوكيل ينظر فيه فإن أشهد ثم مات الشهود أو فسقوا لم يضمن، لأنه لم يفرط وإن لم يشهد فإن قلنا: إنه يجب الإشهاد ضمن، لأنه فرط وإن قلنا لا يجب لم يضمن، لأنه لم يفرط.

(1) «المعونة» (2/ 207، 208).

فصل في ادعاء الوكالة عند من عليه الحق

وإن كان عليه حق لرجل فجاء رجل وادعىٰ أنه وكيل صاحب الحق في قبضه وصدقه جاز أن يدفع إليه ولا يجب الدفع إليه وقال المزني يجب الدفع إليه، لأنه أقر له بحق القبض وهذا لا يصح، لأنه دفع غير مبرئ فلم يجبر عليه كما لو كان عليه دين بشهادة فطولب به من غير إشهاد فإن دفع إليه ثم حضر الموكل وأنكر التوكيل فالقول قوله مع يمينه أنه ما وكل؛ لأن الأصل عدم التوكيل؛ فإذا حلف نظرت؛ فإن كان الحق عينًا أخذها إن كانت باقية ورجع ببدلها إن كانت تالفة وله أن يطالب الدافع والقابض؛ لأن الدافع سلم إلىٰ من لم يأذن له الموكل والقابض أخذ ما لم يكن له أخذه فإن ضمن الدافع لم يرجع علىٰ القابض وإن ضمن القابض لم يرجع علىٰ الدافع؛ لأن كل واحد منهما يقول إن ما يأخذه المالك ظلم فلا يرجع به علىٰ غيره.

وإن كان الحق دينا فله أن يطالب به الدافع؛ لأن حقه في ذمته لم ينتقل.

وهل له أن يطالب القابض فيه وجهان:

أحدهما: له أن يطالب وهو قول أبي إسحاق، لأنه يقر بأنه قبض حقه فرجع عليه كما لو كان الحق عينًا.

والثاني: ليس له وهو قول أكثر أصحابنا؛ لأن دينه في ذمة الدافع لم يتعين فيما صار في يد القابض فلم يجز أن يطالب به.

وإن جاء رجل إلىٰ من عليه الحق وادعىٰ أنه وارث صاحب الحق فصدقه وجب الدفع إليه، لأنه اعترف بأنه لا مالك له غيره وأن دفعه إليه دفع مبرئ فلزمه[1].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن وكله في إيداع ماله فأودعه ولم يشهد فقال أصحابنا: لا يضمن إذا أنكر المودع وكلام الخرقي بعمومه يقتضي أن لا يقبل قوله علىٰ الآمر وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن الوديعة لا تثبت إلا بالبينة فهي كالدين.

وقال أصحابنا: لا يصح القياس علىٰ الدين؛ لأن قول المودع يقبل في الرد والهلاك فلا فائدة في الاستيثاق بخلاف الدين.

فإن قال الوكيل: دفعت المال إلىٰ المودع فقال لم تدفعه فالقول قول الوكيل لأنهما اختلفا في تصرفه وفيما وكل فيه فكان القول قوله فيه.

فصل: وإذا كان علىٰ رجل دين وعنده وديعة فجاءه إنسان فادعىٰ أنه وكيل صاحب الدين والوديعة في قبضهما وأقام بذلك بينة وجب الدفع إليه وإن لم يقم بينة لم يلزمه دفعها إليه سواء صدقه في أنه وكيله أو كذبه وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن صدقه لزمه وفاء الدين وفي دفع العين إليه روايتان أشهرهما لا يجب تسليمها واحتج بأنه أقر له بحق الاستيفاء فلزمه إيفاؤه كما لو أقر له أنه وارثه.

---

(1) «المهذب» (1/ 356).

ولنا: إنه تسليم لا يبرئه فلا يجب كما لو كان الحق عينا وكما لو أقر بأن هذا وصي الصغير وفارق الإزار بكونه وارثه، لأنه يتضمن براءته فإنه أقر بأنه لا حق لسواه.

فأما إن أنكر وكالته لم يستحلف وقال أبو حنيفة يستحلف ومبنىٰ الخلاف علىٰ الخلاف في وجوب الدفع مع التصديق فمن أوجب عليه الدفع مع التصديق ألزمه اليمين عند التكذيب كسائر الحقوق ومن لم يوجب عليه الدفع مع التصديق قال لا يلزمه اليمين عند التكذيب لعدم فائدتها فإن دفع إليه مع التصديق أو مع عدمه فحضر الموكل وصدق الوكيل برئ الدافع وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه؛ فإذا حلف وكان الحق عينًا قائمة في الوكيل فله أخذها وله مطالبة من شاء بردها؛ لأن الدافع دفعها إلىٰ غير مستحقها والوكيل عين ماله في يده فإن طالب الدافع فللدافع مطالبة الوكيل بها وأخذها من يده ليسلمها إلىٰ صاحبها وإن تلفت العين أو تعذر ردها فلصاحبها الرجوع ببدلها علىٰ من شاء منهما؛ لأن الدافع ضمنها بالدفع والمدفوع إليه قبض ما لا يستحق قبضه وأيهما ضمن لم يرجع علىٰ الآخر؛ لأن كل واحد منهما يدعي أن ما يأخذه المالك ظلم ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد فلا يرجع علىٰ صاحبه بظلم غيره إلا أن يكون الدافع دفعها إلىٰ الوكيل من غير تصديقه فيما ادعاه من الوكالة فإن ضمن رجع علىٰ الوكيل لكونه لم يقر بوكالته ولا ثبتت ببينة وإن ضمن الوكيل لم يرجع عليه وإن صدقه لكن الوكيل تعدىٰ فيها أو فرط استقر الضمان عليه فإن ضمن لم يرجع علىٰ أحد وإن ضمن الدافع رجع عليه لأنه، وإن كان يقر أنه قبضه قبضًا صحيحًا لكن لزمه الضمان بتفريطه وتعديه فالدافع يقول ظلمني المالك بالرجوع علي وله علىٰ الوكيل حق يعترف به الوكيل فيأخذه يستوفي

حقه منه فأما إن كان المدفوع دينا لم يرجع إلا على الدافع وحده؛ لأن حقه في ذمة الدافع لم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيل صاحب الحق والذي أخذه الوكيل عين مال الدافع في زعم صاحب الحق والوكيل والدافع يزعمان أنه صار ملكا لصاحب الحق وأنه ظالم للدافع بالأخذ منه فيرجع الدافع فيما أخذ منه الوكيل ويكون قصاصا مما أخذه منه صاحب الحق، وإن كان قد تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء، لأنه مقر بأنه أمين لا ضمان عليه إلا أن يتلف بتعديه وتفريطه ويرجع عليه[1].

الوكالة في العارية:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية وغيرهم على أنه يصح التوكيل في العارية؛ لأن الوكيل هنا سفير محض والسفير حاكٍ قول غيره، ومن حكى قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول، كمن حكى قذف غيره فإنه لا يكون قاذفًا، ومن حكى كفر غيره لا يكون كافرًا[2]. وهو أيضًا مفهوم مذهب المالكية والحنابلة فقد نصوا على أنها جائزة في سائر العقود وإن لم ينصوا على العارية.

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شرط محل التوكيل أن يكون قابلًا للنيابة مثل البيع والحوالة والضمان وسائر العقود والفسوخ[3].

وقال ابن الحاجب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوكالة نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة فتجوز في الكفالة والوكالة والحوالة والجعالة والنكاح والطلاق والخلع والصلح.

---

(1) «المغني» (5/ 66، 67).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الهداية» (3/ 138)، و«الاختيار» (2/ 191)، و«مختصر الوقاية» (2/ 171)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«النجم الوهاج» (5/ 33).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 226).

ابن شاس وأنواع البيع والشركة والمساقاة وسائر العقود والفسوخ[1].

وقال الحنابلة: يصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود، لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكل في الشراء والنكاح وسائر العقود[2].

الوكالة في الجعالة:

اتفق فقهاء المذاهب على صحة الوكالة في الجعالة قال ابن قدامة: ويجوز التوكيل في الجعالة... لا نعلم في ذلك اختلافًا[3].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: شرط محل التوكيل أن يكون قابلًا للنايبة مثل البيع... والمجاعلة[4].

وقال ابن الحاجب رَحِمَهُ اللَّهُ: الوكالة نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة فتجوز في الكفالة والوكالة والحوالة والجعالة[5].

وقال الشافعية: تصح الوكالة في الجعالة[6].

الوكالة في القرض:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على صحة التوكيل في القرض. قال ابن قدامة: ويجوز التوكيل في القرض... لا نعلم في ذلك اختلافًا[7]. لأن الوكيل هنا

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 195).

(2) «كشاف القناع» (3/ 540).

(3) «المغني» (5/ 52).

(4) «بداية المجتهد» (2/ 226)، وينظر: «تحبير المختصر» (4/ 278).

(5) «التاج والإكليل» (4/ 195).

(6) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«النجم الوهاج» (5/ 33).

(7) «المغني» (5/ 52)، وينظر: «البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«النجم الوهاج» (5/ 33).

سفير محض والسفير حاكٍ قول غيره، ومن حكىٰ قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول، كمن حكىٰ قذف غيره فإنه لا يكون قاذفًا، ومن حكىٰ كفر غيره لا يكون كافرًا[1].

قال الحنفية: يجوز التوكيل بالإقراض والاستقراض إلا أن التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض للآمر؛ لأن المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته فيصير نظير ما لو قال: بع شيئًا من مالك علىٰ أن يكون عوضه لي ونظير التوكيل بالشحاذة فكان باطلًا؛ لأن القرض صلة وتبرع ابتداء فيقع للمستقرض إذا لا تصح النيابة في ذلك فهو نوع من التكدي بمعنىٰ الشحاذة وما استقرضه فهو لنفسه وله أن يمنعه من الأمر ولو هلك هلك من ماله.

إلا إذا بلغ علىٰ سبيل الرسالة فيقول أرسلني إليك فلان يستقرض منك كذا، فحينئذ يثبت الملك للمستقرض: يعني المرسل؛ لأن الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل؛ لأن الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح، وأما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل فإن العبارة للوكيل ولهذا حقوق العقد ترجع إليه، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن التوكيل بالاستقراض جائز[2].

التوكيل في قضاء الديون وإقباضها:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ أنه يصح التوكيل في قضاء الديون التي للموكل علىٰ الناس؛ لأن الموكل قد لا يقدر علىٰ الاستيفاء بنفسه فيحتاج إلىٰ

(1) «مختصر الوقاية» (2/ 171).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الهداية» (3/ 138)، و«العناية» (11/ 99، 100)، و«تبيين الحقائق» (4/ 255، 257)، و«الاختيار» (2/ 191)، و«مختصر الوقاية» (2/ 171)، وابن عابدين (5/ 167)، (7/ 276).

التفويض إلىٰ غيره كالوكيل بالبيع والشراء وسائر التصرفات إلا أن التوكيل بقبض رأس مال السلم وبدل الصرف إنما يجوز في المجلس؛ لأن الموكل إنما يملك القبض فيه لا في غيره.

وإذا قبض الدين من الغريم برئ الغريم؛ لأن القبض الصحيح يوجب البراءة وتجوز الوكالة بقضاء الدين، لأنه يملك القضاء بنفسه وقد لا يتهيأ له القضاء بنفسه فيحتاج إلىٰ التفويض إلىٰ غيره[1].

وقال السُّغْدي الحنفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والوكالة في قضاء الديون وقبضها جائزة وهي علىٰ ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقول للوكيل: وكلتك أن تتقاضي ديني علىٰ فلان فإنه وكيل ويتقاضىٰ دينارًا واحدًا؛ فإذا قبضه فليس له أن يتقاضىٰ له دينارًا آخر.

والآخر: أن يقول: وكلتك بتقاضي ديوني علىٰ فلان فهو وكيل في جميع ديونه عليه في الحال وفيما يحدث له بعد الحال أن يتقاضاها ويقبضها دون غيره.

والثالث: أن يقول: وكلتك أن تتقاضىٰ ديوني علىٰ الناس فإنه وكيل علىٰ تقاضي ديونه جميعًا وفي قبضها.

ولو قال للمديون: ادفع ديني إلىٰ فلان فإنه وكيلي جاز ذلك وسواء أمر الوكيل بالقبض أو المديون بالدفع[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 22، 23).

(2) «فتاوىٰ السغدي» (2/ 600).

واستدلوا علىٰ ذلك بما رواه البخاري في «صحيحه»: (باب الْوكَالَةِ في قضَاءِ الدُّيُونِ):

(2183) حدثنا سُلَيْمَانُ بن حَرْبٍ حدثنا شُعْبَةُ عن سَلَمَةَ بن كُهَيْلٍ سمعت أَبَا سلَمَةَ بن عبد الرحمن عن أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رجُلًا أَتىٰ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَقَاضَاهُ فأَغْلَظَ فهَمَّ بِهِ أَصْحَابُهُ فقال رسول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دعُوهُ فإن لِصاحِبِ الْحقِّ مقَالًا**» ثمَّ قال: «**أَعْطُوهُ سنًّا مثْلَ سنه**» قالوا: يا رسُولَ اللَّهِ لا نجد إلا أَمْثَلَ من سنه فقال: «**أَعْطُوهُ فإن من خيْرِكُمْ أَحْسَنَكُمْ قضَاءً**»[1].

قال ابن المنير رَحِمَهُ اللَّهُ: فقه هذه الترجمة أنه ربما توهم متوهم أن قضاء الدين لما كان واجبا علىٰ الفور امتنعت الوكالة فيه لأنها تأخير من الموكل إلىٰ الوكيل فبين أن ذلك جائز ولا يعد ذلك مطلًا[2].

ولما رواه الإمام مسلم عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أَقبلْنَا من مكَّةَ إلىٰ المَدِينَةِ مع رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاعتَلَّ جمَلِي، وسَاقَ الحديث بِقِصَّتِهِ، وفِيهِ: ثمَّ قال لي: بِعنِي جمَلَكَ هذا. قال: قلت: لا، بلْ هو لك. قال: لا بلْ بِعنِيهِ. قال: قلت: لا بلْ هو لك يا رسُولَ اللّهِ. قال: لا بلْ بِعنِيهِ. قال: قلت: فإن لِرجُلٍ علَيَّ أُوقِيَّةَ ذهَبٍ فهُوَ لك بها قال: قد أَخذتُهُ فتبَلَّغْ عليه إلىٰ المَدِينَةِ قال: فلما قَدِمتُ المَدِينَةَ قال رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِبلالٍ: أَعطِهِ أُوقِيَّةً من ذهَبٍ وزِدْهُ قال: فأَعْطَانِي أُوقِيَّةً من ذهَبٍ وزَادَنِي قِيراطًا قال: فقلت: لا تُفارِقُنِي زِيادَةُ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: فكَانَ في كيسٍ لي فأَخَذَهُ أَهْلُ الشَّامِ يوم الْحرَّةِ»[3].

---

(1) رواه البخاري (2183).

(2) «فتح الباري» (4/ 483)، وينظر: «شرح ابن بطال» (6/ 440).

(3) رواه مسلم (715).

قال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه جواز الوكالة في قضاء الديون وأداء الحقوق وفيه استحباب الزيادة في أداء الدين وإرجاح الوزن(1).

وكذا يصح التوكيل بإقباض الديون التي على الموكل للناس بأن يوكل في قضاء دين عليه لعموم الحاجة إلىٰ ذلك واستدل عليه بما رواه أبو داود وغيره عن أبي نُعَيْمٍ وَهْبِ ابن كَيْسَانَ قال سَمِعْت جَابِرَ بن عبد اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا يقول: أَرَدْت الْخُرُوجَ إِلَىٰ خَيْبَرُ فقال لي رسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِي بِخَيْبَرَ فَخُذْ منه خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا فَإِنْ ابْتَغَىٰ مِنْكَ آيَةً فَضَعْ يَدَكَ علىٰ تَرْقُوَتِهِ»**(2) وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق وهما ترقوتان من الجانبين.

وقال الجصاص رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويدل علىٰ جواز الوكالة في قضاء الدين واقتضائه حديث حذيفة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أن رجلًا لم يعمل من الخير شيئًا إلا أنه قال: كنت آمر فتياني أن ينظروا المعسر، ويتجاوزوا عن الموسر، فقال الله تعالىٰ: تجاوزوا عنه»**(3).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 33).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3632)، والدارقطني (4304).

(3) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (3/ 264)، وينظر: «مجمع الضمان» (1/ 561)، و«المعونة» (2/ 206)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 53)، و«الذخيرة» (8/ 5)، و«تحبير المختصر» (4/ 278)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«المختصر الفقهي» (10/ 267)، و«منح الجليل» (6/ 359)، و«الشرح الصغير» (8/ 63)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 198)، و«نهاية المحتاج» (5/ 27)، و«النجم الوهاج» (5/ 33)، و«الديباج» (2/ 307)، و«كنز الراغبين» (2/ 848)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 506).

إذا أمر الموكل الوكيل بقضاء الدين فلم يشهد؟

اتفق الفقهاء علىٰ أن من وكل غيره في قضاء دين علىٰ الموكل، وقال: اقضه ولا تشهد عليه، فإنه لا ضمان علىٰ الوكيل إذا أنكره رب الدين، سواء حضر الموكل أو غاب، لأنه لم يفرط.

كما اتفقوا علىٰ أن من وكل غيره في قضاء دين علىٰ الموكل، وأمر الوكيل بالإشهاد، فقضاه ولم يشهد وأنكر الغريم فإنه يضمن.

واختلفوا في ضمان الوكيل إذا أمره الموكل بقضاء دين عليه ولم يأمره بالإشهاد، فقضاه ولم يشهد، وأنكر رب الدين القضاء:

فذهب الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أن الوكيل يضمن في هذه الحالة، ولا يقبل قوله علىٰ رب الدين إلا ببينة، لأنه ليس بأمينه، فلم يقبل عليه في الدفع إليه كما لو ادعىٰ الموكل ذلك، وضمن الوكيل لموكله ما أنكر رب الدين قضاءه، لأنه مفرط في ترك الإشهاد[1].

قال المالكية: الوكيل إذا أقبض الدين الذي علىٰ موكله ولم يشهد علىٰ القابض- أو لم يقم له شهود بالإقباض فيشمل ما إذا شهدت له بينة بالإقباض من غير قصد بل علىٰ سبيل الاتفاق - وأنكر القابض فإن الوكيل يضمن ذلك لتفريطه بعدم الإشهاد ومثل الدين في ذلك البيع كما لو وكل علىٰ بيع شيء ولم يشهد علىٰ المشتري أنه قبض أو رهن أو وديعة وما أشبه ذلك. وظاهره كان الوكيل مفوضًا أو غيره كانت العادة جارية بالإشهاد أو بعدمه أو بهما أو لم تكن عادة.

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (3/ 627)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 692)، و«المهذب» (1/ 363)، و«المغني» (5/ 65)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 479)، و«الإنصاف» (5/ 395) «كشاف القناع» (3/ 565، 566).

وفي قول للمالكية: لا ضمان علىٰ الوكيل عند عدم الإشهاد إذا جرت العادة بعدم الإشهاد.

وقد أشار بعضهم إلىٰ أنه لا يختلف في سقوط الضمان إذا كانت العادة ترك الإشهاد، وإنما يختلف إذا كانت العادة جارية بالإشهاد وعدمه أو لم تكن عادة[1].

وهناك أحوال لا يضمن فيها الوكيل بترك الإشهاد علىٰ قضاء الدين، منها:

أ- أن يقضي الوكيل الدين بحضرة الموكل ولم يشهد لم يضمن، لأن تركه الإشهاد رضا من الموكل بما فعل وكيله، وإلىٰ هذا ذهب المالكية والحنابلة في المذهب والشافعية في أصح الوجهين.

ويرى الشافعية في الوجه الآخر والحنابلة في قول أن الوكيل يضمن في هذه الحالة اعتمادًا علىٰ أن الساكت لا ينسب إليه قول، وعلل الشافعية هذا الحكم بأن ترك الإشهاد يثبت الضمان فلا يسقط حكمه بحضور الموكل كما لو أتلف ماله وهو حاضر[2].

ب- أن يشهد علىٰ القضاء عدولًا فماتوا أو غابوا أو فسقوا وأنكر الموكل القضاء في هذه الحالة، فإن الوكيل لا يضمن عند المالكية والشافعية حيث أطلقوا القول بعدم الضمان، لأنه لم يفرط، وعند الحنابلة عدم ضمان الوكيل مقيد بما إذا لم يحلف الموكل، أما إذا حلف الموكل قضي له بالضمان، لأن الأصل معه.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 73، 74)، و«التاج والإكليل» (4/ 213)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 80، 81)، و«تحبير المختصر» (4/ 294)، و«شرح الزرقاني» (6/ 85).
(2) المصادر السابقة.

وإن قال الوكيل: شهدت فماتوا أي الشهود أو غابوا أو قال الوكيل للموكل: أذنت في القضاء بلا بينة أو قال الوكيل للموكل: قضيت بحضرتك فأنكر الموكل ذلك فقوله الموكل بيمينه؛ لأن الأصل عدم ذلك[1].

وعدم تضمين الوكيل عند الحنفية مقيد بما إذا حلف الوكيل على الإشهاد فيكون بريئًا حينئذ؛ لأنه أخبر بأداء الأمانة فالقول قوله مع يمينه[2].

وعن الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يضمن الوكيل سواء أمكنه الإشهاد أو لا.

وقيل يضمن إن أمكنه الإشهاد ولم يشهد وإلا فلا.

قال المرداوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وقال في «الفروع»**: ويتوجه احتمال يضمنه إن كذبه الموكل وإلا فلا[3].

الوكالة في الهبة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على صحة التوكيل في الهبة قال ابن قدامة: ويجوز التوكيل في الهبة.. ولا نعلم فيه اختلافًا[4]. لأن الوكيل هنا سفير محض والسفير حاكٍ قول غيره، ومن حكى قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول، كمن حكى قذف غيره فإنه لا يكون قاذفًا، ومن حكى كفر غيره لا يكون كافرًا[5].

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 565، 566).

(2) «المبسوط» (19/ 71)، و«الفتاوى الهندية» (3/ 627).

(3) «الإنصاف» (5/ 396).

(4) «المغني» (5/ 52).

(5) «مختصر الوقاية» (2/ 171)، وينظر: «بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الهداية» (3/ 138)، و«العناية» (11/ 99، 100)، و«تبيين الحقائق» (4/ 255، 257)، و«الاختيار» (2/ 191)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 53، 54)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 506).

قال المالكية: تصح الوكالة في هبة[1].

قال الشافعية: يصح التوكيل في طرفي البيع بأنواعه كالسلم... والهبة أي يصح التوكيل فيما له طرفان فيهما معها أو في أحدهما، وفيما له طرف واحد في ذلك الطرف[2].

واستدلوا علىٰ ذلك بما رواه البخاري: (باب إذا وكَّلَ رجُلٌ أنْ يُعْطيَ شيئًا ولم يُبَيّنْ كمْ يُعْطي فأَعْطَىٰ علىٰ ما يتَعَارَفُهُ الناس):

(2185) حدثنا الْمَكّيُّ بن إبراهيم حدثنا ابن جُرَيْجٍ عن عطَاءِ بن أبي ربَاحٍ وغيره يَزيدُ بعْضُهُمْ علىٰ بعْضٍ ولم يُبَلّغْهُ كلهم رجُلٌ وَاحدٌ منهم عن جَابرِ بن عبد اللّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: كنت مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سفَرٍ فكُنتُ علىٰ جمَلٍ ثفَالٍ إنما هو في آخرِ القَوْمِ فمَرَّ بي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: من هذا؟ قلت: جابرُ بن عبد اللّهِ. قال: ما لك؟ قلت: إني علىٰ جمَلٍ ثفَالٍ. قال: أمَعَكَ قضِيبٌ؟ قلت: نعم. قال: أعطِنِيهِ فَأَعطَيْتُهُ فضَرَبَهُ فزَجَرَهُ فكَانَ من ذلك المَكَانِ من أوَّلِ القَوْمِ. قال: بِعنِيهِ فقلت: بلْ هو لك يا رسُولَ اللّهِ. قال: بِعنِيهِ قد أخَذْتُهُ بِأرْبَعَةِ دنَانِيرَ ولَكَ ظهْرُهُ إلىٰ الْمدِينَةِ فلما دنَوْنَا من الْمدِينَةِ أخَذْتُ أرْتَحِلُ. قال: أيْنَ ترِيدُ؟ قلت: تزَوَّجْتُ امْرأَةً قد خلَا منها. قال: فهَلَّا جارِيَةً تُلاعِبُهَا وتُلَاعِبُكَ. قلت: إنَّ أبي توُفِّيَ وترك بنَاتٍ فأَرَدْتُ أنْ أنْكِحَ امْرأَةً قد جرَّبَتْ خلَا منها قال: فذَلِكَ فلما قدِمْنَا الْمدِينَةَ قال: «**يا بِلالُ اقْضِهِ وزِدْهُ فأعْطَاهُ أرْبَعَةَ دنَانِيرَ وزَادَهُ قِيراطًا**» قال جابرٌ: لا تُفارِقُنِي زِيادَةُ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلم يكُنْ الْقِيراطُ يُفارِقُ جِرابَ جابرِ بن عبد اللّهِ.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 53، 54).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«البيان» (6/ 396)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«حاشية عميرة» (2/ 847).

ففي هذا الحديث دليل على جواز التوكيل في الهبة؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكل بلالًا أن يزده وهذه هبة[1].

صورة التوكيل في الهبة: وكل فلان فلانًا أن يهب فلانًا ما هو جار في ملك الموكل المذكور وحيازته وتحت يده وذلك جميع كذا وكذا وأن يسلم إليه الهبة المذكورة توكيلًا شرعيًّا قبل ذلك منه قبولًا شرعيًّا ويكمل[2].

قال الحنفية: يجوز للواهب أن يوكل وكيلًا بالتسليم، لأنه عمل تجزي فيه النيابة وإذا وقع فيه الغلط يمكن تداركه فيقوم فعل الوكيل فيه مقام فعل الموكل وكذلك يجوز للموهوب له أن يوكل بالقبض والصدقة نظير الهبة في ذلك فإن التسليم والقبض في ذلك بمنزلة الإيجاب والقبول في البيع والشراء والتوكيل به يصح.

وإذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب بالقبض وقاما جميعًا فامتنع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له وأقام البينة أن صاحب العين وكله بدفعها إليه قبلت البينة وأجبر الوكيل على دفعه؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم فمراده من هذا الإخبار أنه لا يمكنه أن يمنع العين لا أن يجبره على مباشرة فعل فإن وكيل الموهوب له أن يقبضه بأمر الواهب إذا لم يمنعه أحد من ذلك فهو بهذه البينة يثبت عليه أنه ليس له حق المنع؛ فإذا ثبت ذلك قبضه وكيل الموهوب له بنفسه.

وإذا ادعى مدع في ذلك دعوى لم يكن واحد من هذين الوكيلين خصمًا في خصومته؛ لأن كل واحد منهما أمين في هذه العين والأمين لا يكون خصمًا

---

(1) «نيل الأوطار» (6/ 21).

(2) «جواهر العقود» (1/ 168).

لمدعي الأمانة ما لم يحضر صاحبها وليس لوكيل الواهب أن يرجع في الهبة سواء كان وكيلًا بالتسليم أو بعقد الهبة، لأنه سفير ومعبر فإنه لا يستغنىٰ عن إضافة العقد إلىٰ الموكل وتكون هذه الهبة تبرعًا من جهة الموكل دون الوكيل فكما باشر عقد الهبة وسلمت انتهت الوكالة والتحق بأجنبي آخر فلا يملك الرجوع؛ لأن ثبوت حق الرجوع في الهبة لفوات ما هو المقصود وهو العوض وهذا هو المقصود للموكل دون الوكيل.

ولو أراد الواهب أن يرجع في الهبة وهي في يد وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن الوكيل خصمًا له فيه؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل والعوض مقصود من جانب الموكل دون الوكيل فالقبض ثابت محض فانتهت الوكالة بقبضه (ألا ترىٰ) أنه لا يستغنىٰ عن الإضافة إلىٰ الموكل فيقول: سلم إلىٰ ما وهبت لفلان ولا يقول: ما وهبته لي وكذلك الوكيل بقبول الهبة لا يستغنىٰ عن إضافة العقد إلىٰ الموكل بأن يقول هب لفلان كذا حتىٰ لو قال: هب لي كان العقد للوكيل دون الموكل بخلاف الوكيل بالشراء إذا قال بع مني؛ لأن الانتقال إلىٰ الموكل هناك يوجب ضمان اليمين علىٰ الموكل للوكيل وليس في عقد الهبة ضمان الثمن فلهذا جعل ملتمسًا العقد لنفسه إذا لم يضفه إلىٰ الآمر..

ولو وهب رجلان لرجل شيئًا ثم وكلا رجلًا بأن يدفعه إليه جاز وكذلك لو وكلا رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلًا علىٰ حدة؛ لأن كل واحد من الوكيلين نائب عن موكله ويجوز نيابة الواحد عن الواحد وعن الاثنين فإن دفعه أحدهما إليه أو قبضها من غير دفع جاز لأنهما حين وكلا هذين بدفعها فقد سلطا الموهوب له علىٰ قبضها.

ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز، لأنه رضي بأمانتهما فلا يكون راضيًا بأمانة أحدهما؛ لأن الموهوب له يملك القبض بنفسه من غير دفعها وكذلك عند دفع أحدهما وعلىٰ هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له يقبضها لم يجز إلا أن يكون الموكل قال له: ما صنعت من شيء فهو جائز فحينئذ له أن يوكل غيره بذلك، لأنه أجاز صفة علىٰ العموم والتوكيل من صفته.

وإذا وكل رجل رجلًا أن يهب الثوب لفلان علىٰ عوض يقبضه منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بناء علىٰ أصله في اعتبار إطلاق اللفظ فإن اسم العوض يتناول القليل والكثير ولا يجوز في قولهما إلا أن يكون العوض مثل الموهوب أو دونه بما يتغابن الناس في مثله بناء علىٰ أصلهما في تقييد مطلق اللفظ باعتبار العادة.

وإذا وكل الموهوب له وكيلًا بأن يعوض ولم يسمه فدفع عوضه من عروض الموهوب له لم يجز؛ لأن ما أمره بدفعه مجهول جهالة مستدركة لا يقدر الوكيل علىٰ تحصيل مقصود الموكل فكان التوكيل باطلًا بمنزلة قوله بع شيئًا من مالي واستبدل شيئًا إلا أن يكون قال له عوض له من مالي ما شئت فحينئذ يكون له أن يعوض ما شاء، لأنه فوض الأمر إلىٰ رأيه علىٰ العموم.

وإن قال له عوض عني من مالك علىٰ أني ضامن له فعوضه عوضًا جاز ورجع بمثله علىٰ الآمر إن كان له مثل وبقيمته إن لم يكن له مثل، لأنه باشتراط الضمان علىٰ نفسه يصير مستقرضًا منه بعوض له من ملك نفسه والمستقرض مضمون بالمثل إن كان من ذوات الأمثال أو بالقيمة إن لم يكن من ذوات الأمثال.

ولو أمره أن يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان علىٰ نفسه فعوضه لم يرجع علىٰ الآمر بشيء.

وللواهب أن يوكل وكيلًا في الرجوع بالهبة؛ لأنه يملك المطالبة به بنفسه ويحكم به الحاكم عند طلبه فكذلك عند طلب وكيله له.

ولو وكل رجلين بذلك لم يكن لأحدهما أن ينفرد به دون صاحبه لأنهما وكيلان بالقبض فإن الرجوع في الهبة لا يتم إلا بإثبات اليد علىٰ الموهوب وقد بينا أن الوكيلين بالقبض لا ينفرد أحدهما به دون صاحبه.

ولو وكل رجلًا أن يقبض له دينا من فلان فيدفعه إلىٰ فلان هبة منه له فهو جائز، لأنه وكله بشيئين بقبض الدين ثم بعقد الهبة في المقبوض ويجوز التوكيل بكل واحد منهما علىٰ الانفراد فكذلك يجوز التوكيل بهما وتوكيله بهبة دين يقبضه من مديونه كتوكيله بهبة عين يدفعها إليه فيصح كل واحد منهما، لأنه يضيفه إلىٰ ملك نفسه.

وكذلك لو أمر المديون أن يدفع إليه فدفعه فهو جائز؛ لأن أمره إياه بالدفع يكون تسليطا للآخر علىٰ القبض فإن قال الغريم: قد دفعت إليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وإن كذبه لم يصدق الغريم؛ لأن دعواه الدفع إلىٰ الموهوب بمنزلة دعواه الدفع إلىٰ الواهب فإن صدقه ثبت الدفع وإن كذبه لم يثبت؛ لأن الدين مضمون في الذمة لا يستفيد البراءة عنه بمجرد قوله.

ولو وكل وكيلًا بقبضه منه ودفعه إلىٰ الموهوب له فقال الغريم: قد دفعه إلىٰ الوكيل وقال الوكيل: قد دفعته إلىٰ الموهوب له فالغريم والوكيل بريئان فتصديق الوكيل لاختياره بأداء الأمانة ولكن لا يصدق الوكيل علىٰ الموهوب له؛ لأن قول الأمين إنما يقبل في براءته عن الضمان، لأنه ادعىٰ ثبوت وصول

شيء إلىٰ غيره فلا يثبت بقوله وصول الهبة إلىٰ الموهوب له حتىٰ لا يرجع الواهب عليه[1].

وقالوا أيضًا: إن التوكيل في الهبة يتضمن التوكيل بتسليم الموهوب؛ لأن الهبة لا تتم بدون القبض، ولذلك للوكيل بالهبة بعد إيجابه الهبة أن يسلم الموهوب بعد الإيجاب والقبول وليس للموكل أن يقول: إني وكلته بالهبة فقط ولم أوكله بتسليم الموهوب.

تقسيم القبض قد ذكر في الشرح أنه يجب أن يكون القبض كاملًا والقبض علىٰ قسمين:

القسم الأول: القبض الكامل. وهو يكون بقبض كل موهوب بالصورة المناسبة لقبضه؛ فإذا كان الموهوب دارًا فقبض مفتاحها هو قبض للدار.

القسم الثاني: القبض الناقص، كقبض حصة شائعة في مال وهب بعضه وكان ذلك المال قابلًا للقسمة ولا يكفي القبض الناقص في تمام الهبة فعليه إذا وهب بعض مال قابل للقسمة يجب إفراز وتقسيم الحصة الموهوبة وتسليمها وقبضها من الموهوب له أما إذا سلمت الحصة الموهوبة مع الحصة الغير موهوبة بدون إفراز وقبضها الموهوب فلا تتم الهبة.

أما إذا وهب المال الغير قابل للقسمة فتتم الهبة بالقبض الواقع بالتبع أي القبض الذي يحصل ضمنا بقبض كل المال.

تقسيم القبض الكامل: القبض الكامل علىٰ نوعين: النوع الأول - القبض الحقيقي وهو كأخذ الموهوب له المال الموهوب بيده أو حمل الموهوب له المال الموهوب وذهابه به.

---

(1) «المبسوط» (19/ 91، 94).

النوع الثاني: القبض الحكمي كالقبض بطريق التخلية ومثاله إذا وهب شخص لآخر مالًا موجودًا محضرًا في مجلس الهبة وصالحًا للقبض في ذلك المكان وقال الموهوب له للواهب: قبضته، أي أن يقول ذلك مع كونه لم يقبض المال الموهوب. ويشترط في القبض بطريق التخلية وجود المال الموهوب في مجلس الهبة على الوجه المشروح فعليه إذا وهب شخص لآخر مالًا وسلطه على قبضه حينما يجده فالهبة فاسدة على رأي الإمام أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أما عند الإمام زفر فالهبة صحيحة. وتصح الهبة بالقبض بالنوع الثاني على رأي الإمام محمد وهو الرأي المختار أما عند الإمام أبي يوسف فلا تتم الهبة

إلا أن هذا الاختلاف واقع في الهبة الصحيحة أما في الهبة الفاسدة فقد اتفقوا على أن التخلية ليست بقبض[1].

الوكالة في الصلح:

لا خلاف بين الفقهاء على صحة الوكالة في الصلح، لأنه في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيه قال ابن قدامة: ويجوز التوكيل في الصلح... ولا نعلم فيه خلافًا[2].

وقال ابن رزين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يصح إجماعًا[3]. لأن الوكيل سفير محض، والسفير حاكٍ قول غيره، ومن حكى قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول[4].

---

(1) «درر الحكام» (2/ 352).

(2) «المغني» (5/ 52)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«بداية المجتهد» (2/ 226)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«البيان» (6/ 396)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«حاشية عميرة» (2/ 847).

(3) «الفروع» (4/ 276)، و«الإنصاف» (5/ 356)، وفي وجه للحنابلة أنه لا يصح.

(4) «مختصر الوقاية» (2/ 171)، و«البدائع» (6/ 23)، و«المبسوط» (19/ 148)، و«الاختيار» (2/ 191).

قال الحنفية: والوكيل بالصلح ليس بوكيل في الخصومة؛ لأن الصلح عقد ينبني على الموافقة والمسالمة وهو ضد الخصومة.

(ألا ترىٰ) أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولو أقر أن ذلك باطل لم يجز إقراره علىٰ صاحبه؛ لأن صحة إقرار الوكيل بالخصومة باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم والوكيل بالصلح ليس بوكيل بالجواب، وإنما هو وكيل بعقد يباشره والإقرار ليس من ذلك العقد في شيء[1].

الوكالة في الإبراء:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ صحة التوكيل في الإبراء كما قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويجوز التوكيل في الإبراء، لأنه في معنىٰ البيع في الحاجة إلىٰ التوكيل فيه فيثبت فيه حكمه ولا نعلم في شيء من ذلك اختلافًا[2].

قال الشافعية: ويجوز أن يوكل في الإبراء من الديون، لأنه إذا جاز التوكيل في إثباتها واستيفائها جاز التوكيل في الإبراء عنها[3].

إلا أن الفقهاء اختلفوا في المبرأ منه هل يشترط أن يكون معلومًا أم لا يشترط؟ بناء علىٰ هل الإبراء إسقاط أو تمليك أو الغالب فيه أحدهما وهل يصح الإبراء من المجهول أم لا، فمن نظر في هذه المسألة إلىٰ معنىٰ التمليك اشترط العلم؛ لأنه لا يمكن تمليك المجهول، ومن نظر إلىٰ معنىٰ الإسقاط ذهب إلىٰ الصحة، لأنه تصح هبة المجهول.

(1) «المبسوط» (19/ 143، 144).

(2) «المغني» (5/ 52)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23) «الشرح الكبير» (5/ 53)، و«تحبير المختصر» (4/ 279)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«مواهب الجليل» (7/ 133)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63).

(3) «المهذب» (1/ 349).

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة في الصحيح من المذهب إلىٰ أنه يصح البراءة من المجهول.

قال المالكية: يجوز له أن يوكل من يبرئ من له عليه حق من مال أو غيره منه سواء علم الموكل والوكيل ومن عيه الحق بالمبرأ منه أم جهلوا؛ فالتوكيل بالإبراء لا يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرأ منه، ولا علم الوكيل، ولا علم من عليه الحق؛ لأنها هبة مجهولة وهي جائزة عندنا ولأنه محض ترك والترك لا مانعية للغرر فيه كقول المدونة إن كان لك عليه دراهم نسيت مبلغها جاز أن تصطلحا علىٰ ما شئتما[1].

وقال الحنابلة: تصح الوكالة بالإبراء ولو كان الدين المبرأ منه مجهولًا لرب الدين والمدين أو كان مجهولًا لأحدهما وسواء جهلا قدره أو جهلًا وصفه أو جهلا هما أي القدر والوصف ويصح الإبراء من المجهول ولو لم يتعذر علمه علىٰ الصحيح من المذهب، لأنه إسقاط حق فينفذ مع العلم والجهل كالعتق والطلاق. فيصح الإبراء من المجهول في جميع الحقوق المجهولة لكن لو جهله رب الدين وعلمه من عليه الحق وكتمه المدين عن رب الدين خوفا من أنه أي رب الدين لو علمه أي الدين لم يبرئه رب الدين منه لم تصح البراءة؛ لأن فيه تغريرًا للمبرئ وقد أمكن التحرز منه. وظاهر كلام أبي الخطاب الصحة مطلقًا، قال: وهذا أقرب.

وعن الإمام أحمد رواية أنه يصح مع جهل المبرأ دون علمه وعنه لا يصح ولو جهلاه إلا إذا تعذر علمه.

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 53)، و«تحبير المختصر» (4/ 279)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«مواهب الجليل» (7/ 133)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63).

وقال في «المحرر»: ويتخرج أن يصح بكل حال إلا إذا عرفه المبرأ وظن المبرئ جهله به فلا يصح انتهىٰ.

وعنه لا تصح البراءة من المجهول كالبراءة من العيب ذكرها أبو الخطاب وأبو الوفاء كما لو كتمه المبرأ خوفا من أنه لو علمه المبرئ لم يبرئه.

ومن صور البراءة من المجهول لو كان له علىٰ إنسان دينان و أبرأه من أحدهما لا بعينه أو كان له دينان علىٰ شخصين و أبرأ أحدهما لا بعينه ويؤخذ أي يرجع إلىٰ المبرئ بالبيان كطلاقه إحداهما وعتقه أحدهما ثم يقرع علىٰ المذهب.

لو أبرأه من مائة وهو يعتقد أن لا شيء عليه فكان له عليه مائة ففي صحة الإبراء وجهان[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فصل تصح البراءة من المجهول إذا لم يكن لهما سبيل إلىٰ معرفته.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تصح مطلقا.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تصح إلا أنه إذا أراد ذلك قال أبرأتك من درهم إلىٰ ألف؛ لأن الجهالة إنما منعت لأجل الغرر؛ فإذا رضي بالجملة فقد زال الغرر وصحت البراءة.

ولنا: إن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لرجلين اختصما إليه في مواريث درست: «**فَاقْتَسِمَا وتَوَخَّيَا الْحقَّ ثمَّ استَهِمَا ثمَّ تحَالَّا**» رواه أبو داود[2] ولأنه إسقاط فصح

---

(1) «الفروع» (4/ 144)، و«الإنصاف» (7/ 128، 129)، و«كشاف القناع» (4/ 367، 368)، و«الروض المربع» (2/ 182)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 400)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 393).

(2) رواه أبو داود (3584) قال ابن عبد البر في التمهيد (22/ 222): وفيه جواز البراءة من المجهول والصلح منه وهبته.

في المجهول والطلاق وكما لو قال من درهم إلىٰ ألف، ولأن الحاجة داعية إلىٰ تبرئة الذمة ولا سبيل إلىٰ العلم بما فيها فلو وقفت صحة البراءة علىٰ العلم لكان سدًا لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم وتبرئة ذمته فلم يجز ذلك كالمنع من العتق.

وأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق خوفًا من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه فينبغي أن لا تصح البراءة فيه؛ لأن فيه تغريرًا بالمشتري وقد أمكن التحرز منه، وقال أصحابنا: لو أبرأه من مائة وهو يعتقد أنه لا شيء له عليه وكان له عليه مائة ففي صحة البراءة وجهان أحدهما صحتها لأنها صادفت ملكه فأسقطته كما لو علمها والثاني لا تصح، لأنه أبرأه مما لا يعتقد أنه عليه فلم يكن ذلك إبراء في الحقيقة وأصل الوجهين ما لو باع مالا كان لموروثه يعتقد أنه باق لموروثه وكان موروثه قد مات وانتقل ملكه إليه فهل يصح فيه وجهان وللشافعي قولان في البيع وفي صحة الإبراء وجهان[1].

وأما الشافعية فقال الإمام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: التوكيل في الإبراء يشترط فيه علم الموكل إذا قلنا بالأظهر إنه لا يصح الإبراء عن المجهول كما سبق في كتاب الضمان.

ولا يشترط علم الوكيل علىٰ الأصح وبه قطع القاضي والغزالي وفي المهذب والتهذيب اشتراط علمه بجنسه وقدره كما لو قال (بع) بما باع به فلان فرسه فإنه يشترط لصحة البيع علم الوكيل دون الموكل.

(1) «المغني» (5/ 385)، و«الكافي» (2/ 94)، و«الشرح الكبير» (6/ 256)، وابن عابدين (6/ 249).

ولا يشترط في الإبراء علم من عليه الحق علىٰ الصحيح والخلاف فيه مبني علىٰ ما سبق أن الإبراء إسقاط أو تمليك فإن قلنا: تمليك اشترط علمه كالمتهب وإلا فلا.

ثم إن كانت صيغته أبرئ فلانًا عن ديني أبرأه عن جميعه، وإن قال: عن شيء منه أبرأه عن قليل منه، وإن قال: عما شئت أبرأه عما شاء وأبقىٰ شيئًا.

قلت: قوله: أبرئه عن قليل منه يعني أقل ما ينطلق عليه اسم الشيء كذا صرح به في التتمة وهو واضح.

ولو قال: أبرئه عن جميعه فأبرأ عن بعضه جاز بخلاف ما لو باع بعض ما أمره ببيعه والله أعلم[1].

الوكالة في الوقف:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ أنه يصح التوكيل في الوقف قال ابن قدامة: ويجوز التوكيل في الوقف ولا نعلم فيه خلافًا[2]. وقال ابن رزين: إجماعًا[3].

واستدلوا علىٰ ذلك بما رواه البخاري وعنون عليه بـ: باب الوَكَالَةِ في الوَقْفِ وَنَفَقَتِهِ وأَنْ يطْعِمَ صَديقًا له وَيَأْكلَ بِالْمَعْروفِ.

(2189) حدثنا قتَيْبَةُ بن سَعيدٍ حدثنا سفْيَانُ عن عَمرٍو قال في صدَقَةِ عمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ليس علىٰ الْوَليِّ جناحٌ أنْ يَأْكلَ وَيؤْكِلَ صَديقًا غير متَأَثِّلٍ مالًا فكَانَ ابن عمَرَ هو يلي صدَقَةَ عمَرَ يهْدِي لنَاسٍ من أَهلِ مكَّةَ كان يَنْزِلُ عليهم»[4].

(1) «روضة الطالبين» (3/ 495).

(2) «المغني» (5/ 52).

(3) «الإنصاف» (5/ 356)، وينظر باقي المصادر السابقة.

(4) «صحيح البخاري» (2/ 813).

قال ابن بطال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا سنة الوقف أن يأكل منه الولي له ويؤكل[1].

الوكالة في دفع الزكاة والصدقة:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب علىٰ أنه يصح التوكيل في الصدقة وإخراج الزكاة.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويجوز التوكيل في الصدقة ولا نعلم فيه خلافًا[2].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تجوز الوكالة في العبادات المالية كالصدقة والزكاة[3].

وقال الشافعية: وأما الزكاة والكفارات كلها: فتجوز الوكالة في آدائها من مال الآمر والمأمور[4].

واستدل الفقهاء علىٰ جواز التوكيل في الصدقة وإخراج الزكاة بما رواه أبو داود وغيره عن أبي رافعٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: استَسْلَفَ رسول اللّهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَكرًا، فَجَاءَتهُ إبِلٌ من الصّدَقَةِ، فأَمَرَنِي أنْ أَقضِيَ الرّجُلَ بَكرَهُ، فقلت: لم أجِدْ في الإبِلِ إلا جمَلًا خِيارًا رباعِيًا، فقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أَعطِهِ إِيّاهُ فإن خِيارَ الناس أحْسَنُهُمْ قضَاءً»**[5].

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 451).

(2) «المغني» (5/ 52)، و«الفروع» (2/ 419).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 226) «مختصر الوقاية» (2/ 171)، و«البدائع» (6/ 23)، و«المبسوط» (19/ 148)، و«الاختيار» (2/ 191)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«بداية المجتهد» (2/ 226)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52)، و«روضة الطالبين» (3/ 489)، و«البيان» (6/ 396)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«حاشية عميرة» (2/ 847).

(4) «البيان» (6/ 396).

(5) حديث صحيح: رواه أبو داود (3346).

وعن أبي نُعَيْمٍ وَهْبِ ابن كَيْسَانَ، قال: سَمِعْت جَابِرَ بن عبد اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يقول: أَرَدْت الْخُرُوجَ إِلَىٰ خَيْبَرُ، فقال لي رسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِي بِخَيْبَرَ فَخُذْ منه خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا، فَإِنْ ابْتَغَىٰ مِنْكَ آيَةً فَضَعْ يَدَكَ علىٰ تَرْقُوَتِهِ»[1] وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق وهما ترقوتان من الجانبين.

ففي هذا الحديث دليل علىٰ صحة الوكالة، وأن الإمام له أن يوكل ويقيم عاملًا علىٰ الصدقة في قبضها وفي دفعها إلىٰ مستحقها وإلىٰ من يرسله إليه بإمارة[2].

وما في الصحيحين أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يبعث الساعاة لأخذ الزكاة فعن أبي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «اسْتَعْمَلَ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجُلًا من الْأَسْدِ علىٰ صدَقَاتِ بنِي سُلَيْمٍ يُدْعَىٰ ابن اللُّتْبِيَّةِ فلما جاء حاسَبَهُ»[3].

وروىٰ مسلم وعن أبي هرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «بعَثَ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمرَ علىٰ الصّدَقَةِ...»[4].

قال الشافعية: يصح التوكيل في قبض الزكاة وإقباضها فللأصناف أن يوكلوا في قبضها لهم وللمالك أن يوكل في دفعها لهم[5].

وصورة التوكيل في تفريق زكوات الأموال الباطنة والظاهرة: وكل فلان فلانًا في صرف زكاة ماله الباطن من الذهب والفضة؛ فإن كان شافعيًّا ذكر له

---

(1) حديث صحيح: رواه أبو داود (3632)، والدارقطني (4304).

(2) «نيل الأوطار» (6/ 4).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (1429)، ومسلم (1832).

(4) رواه مسلم (983).

(5) «مغني المحتاج» (3/ 198)، و«النجم الوهاج» (5/ 33).

أصناف المستحقين لها على مذهب الشافعي، وإن كان غير ذلك فرقها على الأصناف الثمانية أو على الموجود منها على ما ذكره غير الشافعية

وكذلك تفرقة زكاة الفطر وزكاة الأموال الظاهرة وهي المواشي والحبوب فيعين له الأسنان من المواشي والوسق من الحبوب والثمار توكيلًا شرعيًّا أقامه في ذلك مقام نفسه ورضي بقوله وفعله وسلم إليه القدر الواجب في ماله وهو كذا وكذا فقبضه منه قبضًا شرعيًّا وصار في يده ليصرفه عنه فيما وكله فيه عاملًا في ذلك كله بتقوى الله وطاعته وخشيته ومراقبته في سره وعلانيته، قبل ذلك منه قبولا شرعيا ويكمل.

والقول قول الوكيل في تفرقة هذه الزكوات على مستحقيها[1].

وقال الحنابلة في المذهب: يصح التوكيل في دفع الزكاة لكن يشترط في الوكيل أن يكون ثقة وأن يكون مسلمًا على الصحيح من المذهب

وفي وجه يجوز توكيل الذمي في إخراجها، لأنه مناول إذن كما لو استناب ذميا في ذبح أضحية جاز على اختلاف الروايتين وقال في الرعاية ويجوز توكيل الذمي في إخراج الزكاة إذا نوى الموكل وكفت نيته وإلا فلا انتهى قال المرداوي: قلت: وهو قوي[2].

ونص الشافعية والحنابلة على جواز أن يقول للوكيل أخرج زكاة مالي - ويبينها له - من مالك، لأنه اقتراض من مال الوكيل وتوكيل في إخراجه[3].

(1) «جواهر العقود» (1/ 166).
(2) «الإنصاف» (3/ 198)، و«مطالب أولى النهى» (2/ 124).
(3) «كشاف القناع» (3/ 543).

وسئل ابن حجر الهيتمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل يجوز التوكيل في إخراج الزكاة من مال الوكيل أو من دين عليه للموكل؟

فأجاب بقوله: صرح الشيخان بجواز التوكيل في إخراج زكاته من مال الوكيل ويرجع بما أداه علىٰ ما ذكر في التوكيل بقضاء الدين ولو باعه قدر الزكاة أو النصاب كله لم يصح في الأولىٰ ولا في قدر الزكاة في الثانية.

فلو تلف المبيع فأذن البائع للمشتري في إخراج قدر الزكاة صح وجرىٰ التقاص فلو قال له: ادْعُنِي من ديْنِي الذي عليك لم يقع عن الآذن فيما يظهر، لأنه لا يصح كونه قابضًا لما في ذمته من نفسه ومقبضًا له عن المالك للمستحقين[1].

هل يجوز للوكيل أن يأخذ من مال الزكاة إن كان فقيرًا؟

قال الحنابلة: لو أذن له أن يتصدق بمال من دراهم أو غيرها لم يجز للوكيل أن يأخذ منه لنفسه صدقة إذا كان من أهل الصدقة ولا شيئًا لأجل العمل علىٰ الصحيح من المذهب؛ لأن إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلىٰ دفعه إلىٰ غيره

ويحتمل الجواز إن دلت قرينة علىٰ إرادة أخذه منه.

وهل يجوز له أن يدفع منه لوالده وولده زوجته فيه وجهان: أولاهما: جوازه لدخولهم في عموم لفظه وكذا لو وصىٰ إليه بتفريق ثلثه علىٰ قوم وهو منهم أو دفع إليه مالا وأمره بتفريقه علىٰ من يريد أو دفعه إلىٰ من شاء[2].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن وكله في إخراج صدقة علىٰ المساكين وهو مسكين أو أوصىٰ إليه بتفريق ثلثه علىٰ قوم وهو منهم أو دفع إليه مالًا وأمره

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 78).

(2) «الإنصاف» (5/ 357)، و«كشاف القناع» (3/ 540).

بتفريقه علىٰ من يريد أو دفعه إلىٰ من شاء فالمنصوص عن أحمد أنه لا يجوز له أن يأخذ منه شيئًا، فإن أحمد قال: إذا كان في يده مال للمساكين وأبواب البر وهو محتاج فلا يأكل منه شيئًا، وإنما أمره بتنفيذه وذلك؛ لأن إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلىٰ دفعه إلىٰ غيره.

ويحتمل أن يجوز له الأخذ إذا تناوله عموم اللفظ كالمسائل التي تقدمت، ولأن المعنىٰ الذي حصل به الاستحقاق متحقق فيه واللفظ متناول له فجاز له الأخذ كغيره.

ويحتمل الرجوع في ذلك إلىٰ قرائن الأحوال فما غلب علىٰ الظن فيه أنه أراد العموم فيه وفي غيره فله الأخذ منه وما غلب أنه لم يرده فليس له الأخذ وما تساوىٰ فيه الأمران احتمل وجهين:

وهل له أن يعطيه لولده أو والده أو امرأته فيه وجهان أولهما جوازه لدخولهم في عموم لفظه ووجود المعنىٰ المقتضي لجواز الدفع إليهم فأما من تلزمه مؤونته غير هؤلاء فيجوز الدفع إليهم كما يجوز دفع صدقة التطوع إليهم[1].

وقال العمراني الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن وكله في تفرقة ثلثه علىٰ الفقراء والمساكين.. لم يكن له أن يصرف علىٰ نفسه من ذلك شيئًا، وإن كان فقيرًا؛ لأنه مخاطب في أن يخاطب غيره، فلا يدخل في خطاب غيره، كما قلنا فيه إذا وكله في البيع وأطلق.. فليس له أن يبيع من نفسه[2].

(1) «المغني» (5/ 70).
(2) «البيان» (6/ 420).

الوكالة في النكاح:

اتفق فقهاء المذاهب علىٰ أنه يصح التوكيل في عقد النكاح لما وروىٰ الحاكم في المستدرك عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه قال: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عمرو بن أمية الضمري إلىٰ النجاشي يخطب عليه أم حبيبة بنت أبي سفيان وكانت تحت عبيد الله بن جحش فزوجها إياه وأصدقها النجاشي من عنده عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعمائة دينار»[1].

ولما رواه مالك عن رَبِيعَةَ بن أبي عبد الرحمن عن سُلَيمَانَ بن يسَارٍ «أن رسُولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعَثَ أبَا رافِعٍ ورَجُلًا منَ الأَنصَارِ، فزَوَّجَاهُ مَيمُونَةَ بنت الحَارِثِ ورَسُولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْمدِينَةِ قبل أن يخْرُجَ»[2] هذا، وإن كان ظاهره الإرسال، إلا أن الإمام أحمد وغيره رووه متصلًا عن سلَيْمَانَ بن يسَارٍ عن أَبي رَافعٍ مولىٰ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أن رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزَوَّجَ ميْمُونَةَ حلالًا وبَنَىٰ بها حلالًا وكُنْتُ الرّسُولَ بيْنَهُمَا»[3].

قال أبو عمر رَحِمَهُ اللَّهُ: في رواية مالك لهذا الحديث دليل علىٰ جواز الوكالة في النكاح وهو أمر لا أعلم فيه خلافًا[4].

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الحاكم في «المستدرك» (6771)، وفيه محمد بن عمر الواقدي وهو متروك وله شاهد مرسل حسن وراه ابن إسحاق في سيرته (373)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13574) عن محمد بن إسحاق قال حدثني أبو جعفر قال: «بعث رسول الله...» ثم ساق الحديث.

(2) «الموطأ» (771).

(3) رواه أحمد في «مسنده» (27241)، والدارمي (1825)، والترمذي (841)، وابن حبان في «صحيحه» (4130، 4135).

(4) «التمهيد» (3/ 152).

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة وأن كل ما جازت به النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع... والتزويج والطلاق وغير ذلك(1).

ولأن الحاجة تدعوا إليه فإنه ربما احتاج إلى التزوج من مكان بعيد لا يمكنه السفر إليه فإن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوج ميمونة وهي يومئذ بأرض الحبشة، ولأن النكاح عقد يقصد فيه المعاوضة فصحت فيه الوكالة كالبيوع(2).

وقال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النكاح كما ينعقد بهذه الألفاظ بطريق الأصالة ينعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة؛ لأن تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام المرسل والأصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روي أن النجاشي زوج رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أم حبيبة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا فلا يخلو ذلك إما أن فعله بأمر النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو لا بأمره فإن فعله بأمره فهو وكيله وإن فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقده والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة(3).

وقال الشافعية: يجوز التوكيل في طرفي النكاح(4).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 452).

(2) «المبسوط» (19/ 117)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 476)، و«بداية المجتهد» (2/ 10)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52، 53)، و«المعونة» (2/ 206)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«تحبير المختصر» (4278)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 63)، والأم (5/ 16)، و«المهذب» (1/ 348)، و«المغني» (5/ 52)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 506)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«الإنصاف» (8/ 82)، و«حاشية ابن القيم على سنن أبي داود» (5/ 207).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 231).

(4) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«البيان» (6/ 397)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 32).

وصورة توكيل رجل في قبول نكاح امرأة من وليها الشرعي: وكل فلان فلانًا في قبول عقد فلانة البكر البالغ أو المرأة أو البكر المعضلة من وليها فلان والدها أو جدها أبي أبيها أو غيرهما علىٰ ترتيب الأولياء في النكاح علىٰ صداق مبلغه كذا حالًا أو منجمًا توكيلًا صحيحًا شرعيًّا قبل ذلك منه قبولًا شرع ويؤرخ[1].

وقال الحنابلة: وله أن يوكل من يقبل له النكاح لكن يشترط لصحة عقده أي الوكيل تسمية الموكل في صلب العقد فيقول الولي: زوجت موكلك فلانًا أو زوجت فلانًا وينسبه فلانة ويقول الوكيل: قبلت هذا النكاح لفلان ابن فلان أو لموكلي فلان فإن قال الوكيل قبلت هذا النكاح ونوىٰ أنه قبله لموكله ولم يذكره في العقد لم يصح النكاح[2].

وقال الماوردي: فإذا تقرر جواز الوكالة في النكاح جاز أن يوكل الولي والزوج، ولم يجز أن يوكل الزوجة، لأنه لا حق للزوجة في مباشرة العقد فلم يصح منها التوكيل فيه، وإذا كان كذلك فحكم الوكالة فيه يتعلق بفصلين:

أحدهما: في توكيل الولي. **والثاني:** في توكيل الزوج.

فأما توكيل الولي فلا يجوز أن يوكل فيه إلا من يصح أن يكون وليا فيه وهو أن يكون ذكرًا بالغًا حرًا مسلمًا رشيدًا؛ فإذا اجتمعت هذه الأوصاف الستة صح توكيله كما تصح ولايته، وإن أخل بأحد هذه الأوصاف فوكل امرأة، أو صغيرًا، أو مجنونًا، أو عبدًا، أو كافرًا، أو سفيهًا لم يجز وكانت الوكالة باطلة، فإن عقد بها كان العقد فاسدًا؛ فإذا تكاملت في الوكيل هذه الشروط الست لم يحل حال الولي الموكل له من أحد أمرين:

(1) «جواهر العقود» (1/ 164).

(2) «كشاف القناع» (3/ 542).

إما أن يكون ممن يجبر على النكاح كالأب والجد مع البكر، أو ممن لا يجبر عليه كسائر الأولياء مع الثيب، أو كغير الأب والجد مع البكر والثيب.

فإن كان الولي ممن يجبر على النكاح كالأب والجد مع البكر فإن له أن يوكل بإذنها وغير إذنها كما يجوز له تزويجها بإذنها وغير إذنها لكن هل يلزمه أن يعين لوكيله على الزوج أو يرده إلى اختياره فيه قولان: أحدهما: يجوز أن يرده إلى اختياره؛ لأنه قد أقامه بالتوكيل مقام نفسه فلم يلزمه التعيين كالتوكيل في الأموال، فعلى هذا يلزمه أن يختار لها كفء، والأولى به إذا أراد تزويجها بمن قد اختاره لها أن يستأذنها فيه وأذنها معه الصمت كإذنها مع الأب فإن زوجها به من غير استئذانه صح النكاح كالأب إذا زوج بغير إذن، فلو أن الولي على هذا القول عين لوكيله على الزوج سقط اختيار الوكيل ولم يكن له تزويجها بغير من عين له عليه كالوكيل في الشراء إذا عين على ما يشتريه.

والقول الثاني: أن على الولي أن يعين لوكيله في عقد الوكالة على الزوج الذي زوجها به ولا يرد ذلك إلى خياره؛ لأن معنى الولي في لحوق عارها معقود في وكيله فلم يقم اختيار الوكيل مقام اختياره، وفارق التوكيل في الأموال التي لا يراعي في اختيارها لحوق العار. فعلى هذا متى زوجها الوكيل بكفء وغير كفء كان النكاح باطلًا لفساد الوكالة، فلو عين له أن يزوجها بأحد رجلين نظر، فإن كان الولي قد اختارهما ورد العقد على أحدهما إلى خيار وكيله جاز وإن لم يكن من الولي اختيار بل رد ذلك إلى اختيار وكيله وخياره، ثم الاعتبار بأن لا يكون للولي خيار.

وإذا كان الولي ممن لا يجبر على النكاح فهل يلزم استئذانها في عقد النكاح أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه على وجهين ومنهم من خرجه على قولين: أحدهما: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يصح توكيله إلا بإذنها؛ لأنه نائب عنها

وأشبه الوكيل الذي لا يجوز له أن يوكل فيما هو وكل فيه إلا عن إذن موكله فعلىٰ هذا إن لم يستأذنها الولي في توكيله فزوجها الوكيل بإذنها أو غير إذنها كان النكاح باطلًا لفساد الوكالة، ولو استأذنها الولي فيه بعد عقد الوكالة لم تصح الوكالة حتىٰ يستأذنها الولي بعد إذنها في توكيله؛ فإذا وكله بعد إذنها وكان وكيلًا لهما جميعا فإن رجعت في توكيله بطلت الوكالة، ولم يكن له أن يزوج. **والوجه الثاني**: وهو اختيار أبي إسحاق المروزي الوكالة جائزة وإن لم يستأذنها الولي في عقدها؛ لأنه موكل في حق نفسه الذي ثبت به بالشرع لا بالاستنابة فأشبه الأب وخالف الوكيل المستناب، فعلىٰ هذا تصح الوكالة وإن لم يستأذن المرأة في عقدها ويكون هو وكيلًا للولي وحده ولا يؤثر فيه منعها، لكن ليس للوكيل أن يزوجها إلا بإذنها كما لم يكن ذلك لوليها الموكل، فإن زوجها بغير إذنها كان النكاح باطلًا سواء زوجها بكفء أو غير كفء، ولو زوجها الوكيل بإذنها من غير كفء كان النكاح باطلًا سواء أجازه الولي أو لم يجزه.

وأما توكيل الزوج؛ فإن كان في تزويج امرأة بعينها جاز أن يوكل كل من صح منه قبول النكاح في نفسه وهو من اجتمعت فيه ثلاثة شروط. أن يكون ذكرًا بالغًا عاقلًا، وسواء كان حرًا أو عبدًا رشيدًا أو سفيهًا؛ لأن العبد السفيه يجوز أن يقبلا عقد النكاح لأنفسهما فصح أن يقبلاه لغيرهما، فأما توكيل المرأة، والصبي، والمجنون فلا يصح، لأنه لما لم يصح منهم قبوله لأنفسهم لم يصح منهم قبولهم لغيرهم.

فأما إن كان توكيل الزوج في تزويج امرأة غير معينة ليختار الوكيل فهل يلزم أن ينضم إلىٰ الشروط الثلاثة في الوكيل أن يكون رشيدًا غير مولىٰ عليه بسفه أم لا؟ علىٰ ثلاثة أوجه[1].

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 113، 115).

2- الفسوخ:

يصح التوكيل في الفسوخ باتفاق الفقهاء.

الوكالة في الفسخ:

اتفق فقهاء المذاهب علىٰ صحة الوكالة في الفسخ. قال ابن قدامة: ويجوز التوكيل في الفسخ... ولا نعلم فيه اختلافًا[1].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وشرط محل التوكيل أن يكون قابلًا للنيابة مثل البيع والحوالة والضمان وسائر العقود والفسوخ[2].

قال المالكية: يجوز للإنسان أن يوكل من يفسخ عنه ما يجوز له فسخه من العقود المخير في فسخه أو المحتم فسخه كمزارعة قبل بذر وإقالة وبيع فاسد كالصادر من عبد أو من صبي مميز أو من سفيه فللولي أن يوكل من يفسخه ونكاح وخلع وطلاق بناء علىٰ أن المراد بالفسخ مطلق الحل. فيجوز للإنسان أن يوكل من يطلق عنه زوجته وإن بحيض؛ لأن النهي عنه لعارض[3].

وقال الشافعية: يصح التوكيل في الفسوخ، لأنه إذا جاز في العقود ففي حلها أولىٰ وذلك كالفسوخ المتراخية كالإيداع والوقف والوصية والجعالة والضمان والشركة والفسخ بخيار المجلس والشرط.

---

(1) «المغني» (5/ 52)، و«كشاف القناع» (3/ 540).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 226).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52، 53)، و«المعونة» (2/ 206)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«تحبير المختصر» (4278)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63).

أما الفسخ الذي على الفور فينظر فيه إن حصل عذر لا يعد به مقصرًا بالتوكيل فكذلك وإلا فلا يصح التوكيل فيه للتقصير[1].

وقال الحنابلة: تصح الوكالة في كل حق لآدمي من عقد وفسخ لنحو بيع وطلاق؛ لأن ما جاز التوكيل في عقده، جاز في حله بطريق أولى[2].

التوكيل في الطلاق:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على صحة التوكيل في الطلاق[3] بأن يقول الزوج وكلتك في أن تطلق زوجتي؛ لأن الحاجة تدعو إليه كدعائها إلى التوكيل

(1) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197، 198)، و«نهاية المحتاج» (5/ 27)، و«النجم الوهاج» (5/ 33)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الراغبين» (2/ 847).

(2) «شرح منتهى الإرادات» (3/ 506)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 737).

(3) خالف في ذلك ابن حزم فقال في «المحلى» (10/ 196)، ولا تجوز الوكالة في الطلاق: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: 164] فلا يجوز عمل أحد عن أحد إلا حيث أجازه القرآن أو السنة الثابتة عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا يجوز كلام أحد عن كلام غيره من حيث أجازه القرآن أو سنة عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتوكيله إياه قرآن ولا سنة فهو باطل.

والمخالفون لنا أصحاب قياس بزعمهم وبالضرورة يدري كل أحد أن الطلاق كلام والظهار كلام واللعان كلام والإيلاء كلام، ولا يختلفون في أنه لا يجوز أن يظاهر أحد عن أحد، ولا أن يلاعن أحد عن أحد، ولا أن يؤلى أحد عن أحد لا بوكالة ولا بغيرها، فهلا قاسوا الطلاق على ذلك ولكن لا النصوص يتبعون ولا القياس يحسنون.

وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق، فإنه خاطب به الأزواج لا غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم لا بوكالة ولا بغيرها؛ لأنه كان تعديًا لحدود الله عَزَّ وَجَلَّ وقد قال تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾ [البقرة: 229] وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: 36] فلا خيار لأحد في خلاف ما جاء به النص وما نعلم إجازة التوكيل في الطلاق عن أحد من المتقدمين إلا عن إبراهيم والحسن. اهـ.

في البيع والنكاح ولأنه لما جازت الوكالة في النكاح مع تغليظ حكمه كان جوازها في الطلاق أولىٰ.

قال ابن هبيرة رَحِمَهُ اللَّهُ: واتفقوا علىٰ أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة وأن كل ما جازت به النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الدين والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق وغير ذلك[1].

وصورة التوكيل في طلاق الزوجة علىٰ بدل منها إما الصداق أو علىٰ مبلغ في ذمتها: وكل فلان فلانًا في سؤال زوجته فلانة أن يطلقها طلقة واحدة أولىٰ أو طلقة ثانية مسبوقة بأولىٰ بعد الدخول بزوجته المذكورة واعتراف الموكل المذكور حالة التوكيل بذلك علىٰ نظير مبلغ صداقها عليه وهو كذا وكذا أو علىٰ مبلغ كذا وكذا في ذمتها توكيلًا شرعيًّا قبل ذلك منه قبولًا شرعيًّا ويكمل[2].

واستدلوا علىٰ ذلك بما رواه مسلم عن أبي سلَمَةَ عن فاطِمَةَ بنت قَيْسٍ «أَنَّ أَبَا عَمْرو بن حفْصٍ طلَّقَهَا الْبتَّةَ وهو غَائبٌ فأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكيلُهُ بشَعِيرٍ فَسَخطَتْهُ

---

(1) «الإفصاح» (1/ 452)، وينظر: «بداية المجتهد» (2/ 226)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 476)، و«بداية المجتهد» (2/ 10)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52، 53)، و«المعونة» (2/ 206)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«تحبير المختصر» (4278)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 63)، و«المهذب» (1/ 348)، و«البيان» (6/ 397) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197، 198)، و«نهاية المحتاج» (5/ 27)، و«النجم الوهاج» (5/ 33)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الرغبين» (2/ 847)، و«المغني» (5/ 52)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 506)، و«كشاف القناع» (3/ 540).

(2) «جواهر العقود» (1/ 168).

فقال: والله ما لكِ علَيْنَا من شيْءٍ، فجَاءَتْ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذَكَرَتْ ذلك له فقال: ليس لكِ عليه نفَقَةٌ»[1].

قال الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ: الوكالة في الطلاق جائزة؛ لأن فاطمة بنت قيس طلقها وكيل زوجها، بمشهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمضاه، ولأنه لما جازت الوكالة في النكاح مع تغليظ حكمه كان جوازها في الطلاق أولىٰ.

فإذا وكل رجلًا عاقلًا جاز، سواء كان حرًا أو عبدًا، مسلمًا أو كافرًا، ولا يجوز أن يوكل مجنونًا ولا صغيرًا، لأنه لا حكم لقولهما، وفي جواز توكيله لامرأة وجهان مضيا في الخلع، ثم الوكالة علىٰ ضربين:

أحدهما: أن تكون مطلقة وهو أن يقول: قد وكلتك في طلاق زوجتي فلانة، فله أن يطلقها علىٰ الفور والتراخي بخلاف ما لو ملكها الطلاق لنفسها، لأن هذه نيابة وذاك تمليك، فإن ذكر له من الطلاق عددا لم يتجاوزه، فلو قال له: طلقها ثلاثًا فقال لها: أنت طالق ثلاثًا، طلقت ثلاثًا، ولو قال لها: أنت طالق ونوىٰ أن يكون ثلاثًا فيه وجهان: أحدهما: تطلق ثلاثًا، لأن نية الثلاث تقوم مقام التلفظ بالثلاث. والوجه الثاني: لا تطلق ثلاثًا ولا تقوم نيته مقام نية الزوج، لأن الزوج مدين في الطلاق معمول علىٰ نيته فيه، والوكيل غير مدين في الطلاق فلم يعمل علىٰ نيته فيه، وهكذا لو طلقها الوكيل بالكناية مع النية، كان علىٰ هذين الوجهين، فلو وكله أن يطلقها ثلاثًا فطلقها واحدة، ففي وقوعها وجهان: أحدهما: يقع، لأنه بعض ما وكل فيه. والوجه الثاني: لا يقع، لأنه وكل في طلاق بائن، وهذا الطلاق غير بائن فصار غير ما وكل فيه، فلو وكله أن يطلقها واحدة، لم تقع الثلاث، وفي وقوع الواحدة وجهان: لو وكله في طلاق واحدة من نسائه

(1) رواه مسلم (1480).

ولم يعينها له ففيه وجهان: **أحدهما**: أن أيتهن طلقها صح، لأن وقوع الطلاق المبهم جائز، فكان التوكيل فيه جائزًا. **والوجه الثاني**: أنه يجوز أن يطلق واحدة قبل أن يعينها الزوج، فإن طلق واحدة منهن قبل تعيينها لم تطلق، لأن إبهام الطلاق من جهة الزوج يجوز، لأنه موقوف على خياره في التعيين، ومن جهة الوكيل لا يجوز، لأنه غير موقوف على خياره في التعيين.

والضرب الثاني: أن تكون الوكالة مقيدة، وهو أن يوكله في طلاقها على صفة، وهو أن يأمره أن يطلقها في يوم الخميس، فلا يجوز أن يطلقها إلا فيه، فإن طلقها في غيره لم تطلق، أو يأمره أن يطلقها للسنة، فإن طلقها للبدعة لم تطلق، أو يأمره أن يطلقها للبدعة، فإن طلقها للسنة لم تطلق، فلو قال له: طلقها إن شئت لم يقع طلاقه حتى يقول قد شئت ولا يكون إيقاعه للطلاق مشيئة منه، لأنه قد يوقع الطلاق بمشيئة وغير مشيئة، والمشيئة لا تعلم إلا بالقول. وليس من شرط مشيئته الفور، بخلاف ما لو علق الطلاق بمشيئتها، لأن تعليقه للطلاق بمشيئتها، تمليك فروعي فيه الفور، وتعليقه للطلاق بمشيئته صفة، فلم يراع فيها الفور، ولأنه جعل إليها طلاقها إذا شاء، فلما جاز أن يطلقها على الفور والتراخي جاز أن تكون مشيئته مع الطلاق المتراخي، لكن من صحة مشيئته أن يخبر بها الزوج قبل طلاقه فإن أخبر بها غيره ثم طلق لم يقع، لأنه إذا كان إخباره بها شرطًا، كان إخبار الزوج بها أحق، وأولى أن يكون شرطًا، فلو قال له: طلقها إن شاءت، روعيت مشيئتها عند عرض الوكيل الطلاق عليها، فإنه لا يجوز أن يطلقها إلا بعد عرض الطلاق عليها وسؤالها عن مشيئتها، فتصير حينئذ مشيئتها معتبرة على الفور، فإن عجلها وقع الطلاق، وإذا أوقعه الوكيل بعدها، سواء أوقعه على الفور أو على التراخي، فإن تراخت مشيئتها، لم يقع الطلاق بعدها، لفساد المشيئة.

وليس للوكيل في الطلاق أن يوكل غيره فيه، فإن وكل وكيلين في طلاق زوجة واحدة وجعل إلىٰ كل واحد منهما أن يطلقها، فأيهما سبق بطلاقها ثلاثًا، بطلت وكالة الآخر ولو جعل إلىٰ كل واحد منهما أن يطلقها واحدة؛ فإذا سبق أحدهما فطلقها واحدة لم تبطل وكالة الآخر وجاز له أن يطلقها أخرىٰ، والفرق بينهما ما صح. وهكذا لو وكل واحدًا في طلاقها ثلاثًا ثم بادر الزوج فطلقها ثلاثًا بطلت الوكالة. ولو طلقها الزوج واحدة، كانت الوكالة بحالها في الطلقتين الباقيتين، وإن طلقها الوكيل ثلاثًا وقع منهما طلقتان، لأنهما الباقيتان من طلاق الزوج، بعد الواحدة التي أوقعها ولو وكله في طلاقها واحدة ثم طلقها الزوج واحدة، لم تبطل الوكالة ما لم تنقض العدة، فإن طلقها الوكيل واحدة في العدة، طلقت سواء راجعها الزوج من طلقته، أو لم يراجع، فلو انقضت عدتها من طلقة الزوج ثم استأنف نكاحها ففي بقاء الوكالة وجواز طلاق الوكيل لها وجهان: أحدهما: الوكالة باقية وطلاق الوكيل لها واقع. والوجه الثاني: أن الوكالة قد بطلت وطلاقه غير واقع، وهذان الوجهان من اختلاف قوليه في عقد الطلاق في نكاح، هل يجوز أن يقع في غيره أم لا.

فإذا رجع الزوج عن الوكالة أو جن أو مات، لم يكن له أن يطلق، فإن طلق لم يقع، فلو لم يعلم الوكيل بجنون موكله أو موته فطلق، لم يقع طلاقه، لأن الطلاق لا يصح أن يقع عن زوج ميت، أو مجنون، ولو لم يعلم الوكيل برجوع الزوج حتىٰ طلق، كان في وقوع طلاقه قولان من اختلاف قوليه في الموكل في القصاص، إذا اقتص قبل العلم بالعفو[1].

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 178، 180).

وقال الحنفية: إذا وكل رجلًا بأن يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض وكان التوكيل في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه، وطلقها الوكيل في حالة الحيض أو في ذلك الطهر لا يقع الطلاق؛ لأنه ليس بتوكيل للحال بل وكالته مضافة إلىٰ الطهر في الصورة الأولىٰ، وإلىٰ الحيض والطهر في الصورة الثانية.

وكذلك لو قال لها في هذه الحالة: أنت طالق للسنة أنت طالق إذا طهرت أنت طالق إذا حضت وطهرت لا يقع الطلاق، وإذا طهرت في الصورة الأولىٰ أو حاضت وطهرت في الصورة الثانية وطلقها الوكيل بعد ذلك يقع الطلاق؛ لأنه صار وكيلًا الآن فالإيقاع حصل بحكم التوكيل فيصح.

وإذا وكل غيره بأن يطلق امرأته ثم طلقها الزوج بنفسه قبل طلاق الوكيل، فهذا لا يكون عزلا للوكيل ويقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة وبعدما انقضت العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها تزوجها الزوج أو لم يتزوج.

وكل رجلًا بطلاق امرأته والوكيل غائب لا يعلم فطلق الوكيل قبل العلم لا يقع طلاقه؛ لأنه لا يصير وكيلًا قبل العلم. وفي «المنتقىٰ»: عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يصير وكيلًا قبل العلم، قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أحفظه عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وإذا قال لغيره: طلق امرأتي ثلاثًا، فقال: فعلت صح، وإذا قال لرجلين: طلقا امرأتي ثلاثًا، وطلقها أحدهما واحدة والآخر اثنتين طلقت ثلاثًا.

وإذا قال لغيره: طلق امرأتي إن شاءت لا يعتبر وكيلًا ما لم تشأ ولها المشيئة في مجلس علمها، وإذا شاءت في مجلس علمها حتىٰ صار وكيلًا لو طلقها الوكيل في ذلك المجلس يقع، ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل ولا يقع طلاقه بعد ذلك، قال شمس الأئمة الحلواني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وينبغي أن يحفظ هذا وأن البلوىٰ فيه تعم وأن عامة كتب الطلاق التي يكتبها الزوج من القرية يكون فيها: أيها

الذي كتبت إليك هذا الكتاب سل امرأتي هل تشاء الطلاق، فإن شاءت فطلقها، ثم إن الوكلاء كثيرًا ما يؤخرون الإيقاع عن مجلس مشيئتها فلا يدرون أن الطلاق لا يقع.

وإذا قال لغيره: أنت وكيلي في طلاقها علىٰ أني بالخيار أو علىٰ أنها بالخيار أو علىٰ أن فلانا بالخيار، فالوكالة جائزة والخيار باطل.

قال لغيره: طلق إحدىٰ نسائي فطلق واحدة منهن بعينها صح، وليس للزوج أن يصرف الطلاق إلىٰ غيرها، وكذلك إذا طلق واحدة منهن لا بعينها صح فيكون الخيار للزوج، وهذا؛ لأن «إحدىٰ» كما تطلق علىٰ واحدة نكرة تطلق علىٰ واحدة بعينها ألا ترىٰ أنه يستقيم أن يقال هذه من إحدىٰ نسائي وقد حصل التوكيل مطلقًا من غير تقييد الإحدىٰ بالعينية ولا بالجهالة، فيجوز علىٰ إطلاقه ويصير تقدير المسألة كأنه قال: طلق واحدة من نسائي إن شئت بعينها وإن شئت لا بعينها، ولو نص علىٰ هذا كان الجواب كما قلنا فهاهنا كذلك[1].

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رجل جرىٰ بينه وبين زوجته كلام وكان علىٰ عزم السفر فقال لوكيله: إن كانت ترضىٰ بهذه النفقة العادة فسلم إليها النفقة وإن لم ترض بالنفقة فسلم إليها كتابها وان الوكيل بعد ما سافر الموكل سلم إليها كتابها وطلق عليها طلقة رجعية وسير علم الموكل أنه قد طلقها طلقة رجعية فلما علم الموكل ما هان عليه فأشهد علىٰ نفسه أنه راجعها وسير طلبها فلما سمع الوكيل أنه راجع زوجته ذكر أنه طلق عليه ثلاثًا فهل يجوز للرجل المراجعة لزوجته بعد قول الوكيل ذلك.

(1) «المحيط البرهاني» (3/ 496، 497).

فأجاب: الحمد لله قوله يسلم إليها كتابها كناية عن الطلاق؛ فإذا قال الموكل أنه أراد به الطلاق أو علم بذلك بدلالة الحال ملك أن يطلق واحدة ولم يملك الوكيل أن يطلق ثلاثًا إلا بإذن الموكل وإذا قال للوكيل لم أرد بذلك أنه يطلقها ثلاثًا قبل قوله ولم يمكن الوكيل أن يطلقها ثلاثًا وإذا طلقها الوكيل واحدة ثم راجعها الزوج صحت الرجعة(1).

التوكيل في الخلع:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه يجوز التوكيل في الخلع لقول الله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: 35]. فللحكمين أن يخالعا فدل ذلك على جواز التوكيل في الخلع. ولأن عقد الخلع جامع بين الطلاق والبيع، والتوكيل جائز في كل واحد منهما فجاز فيما جمعهما. ولأن عقد النكاح أغلظ من رفعه بالخلع والتوكيل في النكاح جائز فأولى أن يجوز في الخلع، وإذا كان ذلك جائز جاز أن توكل الزوجة دون الزوج، وأن يوكل الزوج دون الزوجة، لأن الزوجة في الخلع بمنزلة المشتري في البيع، والزوج بمنزلة البائع ويجوز في البيع أن يوكل المشتري دون البائع ويوكل البائع دون المشتري(2).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفردا وكل من صح أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله ووكالته حرًا كان أو عبدًا ذكرًا أو أنثى مسلمًا أو كافرًا محجورًا عليه أو رشيدًا؛ لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصح أن يكون وكيلًا وموكلًا فيه كالحر الرشيد وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه خلافًا.

(1) «مجموع الفتاوى» (33/ 120، 121).
(2) «الحاوي الكبير» (10/ 89).

ويكون توكيل المرأة في ثلاثة أشياء استدعاء الخلع أو الطلاق وتقدير العوض وتسليمه.

وتوكيل الرجل في ثلاثة أشياء شرط العوض وقبضه وإيقاع الطلاق أو الخلع ويجوز التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير، لأنه عقد معاوضة فصح كذلك كالبيع والنكاح والمستحب التقدير، لأنه أسلم من الغرر وأسهل على الوكيل لاستغنائه عن الاجتهاد فإن وكل الزوج لم يخل من حالين أحدهما أن يقدر له العوض فخالع به أو بما زاد صح ولزم المسمى، لأنه فعل ما أمر به وإن خالع بأقل منه ففيه وجهان أحدهما لا يصح الخلع وهذا اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي، لأنه خالف موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخالع أخرى ولأنه لم يأذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالأجنبي.

والثاني: يصح ويرجع على الوكيل بالنقص وهذا قول أبي بكر؛ لأن المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الإطلاق والأول أولى[1].

(1) «المغني» (7/ 272)، و«الكافي» (3/ 156)، وينظر: «بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 476) «بداية المجتهد» (2/ 226)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52، 53)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 63)، و«المهذب» (1/ 348)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197، 198)، و«نهاية المحتاج» (5/ 27)، و«النجم الوهاج» (5/ 33)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)..

التوكيل في المسائل المختلف فيها:

التوكيل في الخصومة (الحقوق):

اتفق الفقهاء في الجملة على صحة التوكيل في الخصومة في كل حق من الحقوق إذا كان الموكل حاضرًا وخصمه راضيًا؛ لأن الموكل يملك مباشرة ذلك بنفسه فيملك تفويضه إلى غيره.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في حكم التوكيل في الخصومة أي في مطالبة الحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها مع غيبة الموكل وغير رضا الخصم هل تجوز أم لا؟

فذهب الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى أنه يصح التوكيل بالخصومة في الحقوق بشرط رضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا مرضا يمنعه من الحضور أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر أو مخدرة سواء كان وكيل المدعي أو المدعى عليه فحينئذ يجوز بغير رضا الخصم؛ لأن التوكيل حوالة وهي لا تجوز إلا برضا المحال عليه فكذا التوكيل وهذا؛ لأن الخصومة تختلف والجواب مستحق عليه فصار نظير الحوالة ألا ترى أنه لا يوكل إلا من هو ألد وأشد إنكارا ويلحقه بذلك ضرر عظيم فلا يلزمه بدون التزامه كالحوالة بخلاف ما إذا كان به عذر من الأعذار التي ذكرناها؛ لأن الجواب غير مستحق عليه في هذه الحالة فلا يكون فيه إسقاط حق مستحق عليه ولا يقبل قوله إني أريد أن أسافر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فإنه لا تخفى هيئة من يسافر.

قال الزيلعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمتأخرون من أصحابنا اختاروا للفتوى أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في الإباء من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل من غير رضاه وإن علم من الموكل قصد الإضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل إلا برضاه وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ومن

الأعذار الحيض من المدعىٰ عليها إذا كان الحكم في المسجد والحبس إذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا إليه[1].

ولأن حضور الخصم حق من حقوق المدعي بدلالة ما يستحقه من ملازمة للخصومة ومنعه من اشتغاله وفي امتناعه عن الحضور بالتوكيل إسقاط لحق المدعي من الحضور، ولأن جواب الدعوىٰ مستحق علىٰ المدعىٰ عليه وقد يكون الجواب تارة إقرارًا وتارة إنكارًا والوكيل يقوم مقامه في الإنكار دون الإقرار. فلم يجز أن يبطل بالتوكيل حقه في أحد الجوابين وما قد يستحقه من اليمين التي لا ينوب الوكيل عنه فيها، ولأن الوكيل فرع لموكله كالشهادة علىٰ الشهادة هي فرع علىٰ شهود الأصل فلما لم يجز للحاكم أن يسمع شهود الفرع إلا بعد العجز عن شهود الأصل وجب ألا يقتنع بالوكيل إلا بعد العجز عن الموكل، ولأن الوكيل نائب عن موكله كالوصي والولي علىٰ اليتيم فلما ثبتت الولاية لعجز المولىٰ عليه وجب أن تصح الوكالة لعجز الموكل[2].

وأما المرأة إن كانت مخدرة جاز لها أن توكل بغير رضا الخصم؛ لأنها لم تألف خطاب الرجال؛ فإذا حضرت مجلس الحكم انقبضت فلم تنطق بحجتها لحيائها وربما يكون ذلك سببًا لفوات حقها، وهذا شيء استحسنه المتأخرون جعلوها كالمريض.

وأما إذا كان عادتها تحضر مجالس الرجال فهي كالرجل لا يجوز لها التوكيل إلا برضا الخصم.

---

(1) تبيين الحقائق (4/ 255)، و«المبسوط» (19/ 3، 4)، و«مختصر الوقاية» (2/ 170)، و«الاختيار» (2/ 189، 190)، وابن عابدين (7/ 278).

(2) العناية (11/ 74)، و«الحاوي الكبير» (6/ 503).

فالإمام أبو حنيفة لا يرىٰ صحة التوكيل في الخصومة من غير رضا الخصم إلا في ثلاث مسائل:

إحداهن: أن يكون الموكل غائبًا مدة السفر مسرة ثلاثة أيام أو مريدًا للسفر.

الثانية: أن يكون مريضًا مرضًا يمنعه من الحضور.

الثالثة: أن يكون امرأة مخدَّرَةً.

ولا يلزم الخصم إجابة الوكيل إلا في هذه الثلاثة المواضع.

وهذا في الخصومة أما التوكيل بقبض الدين والتقاضي والقضاء بغير رضا الخصم فجائز إجماعًا[1].

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية -في الجملة عندهم علىٰ شروط تأتي مفصلة- إلىٰ أنه يجوز التوكيل في الخصومة سواء كان الموكل حاضرًا أو غائبًا صحيحًا أو مريضًا معذورًا أو غير معذور سواء كان مالًا أو عقوبة لأدمي وسواء رضي الخصم أو لم يرض، لأنه حق تجوز النيابة فيه فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضا خصمه كحال غيبته ومرضه وكدفع المال الذي عليه؛ لأن كل وكالة صحت برضا الموكل عليه صحت مع عدم رضاه، كوكالة الغائب والمرأة و«**لأن عليًّا** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **وكل عقيلًا عند عمر** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **ليخاصم عنه وقال هذا عقيل أخي ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي**» ووكل عبدالله بن جعفر عند عثمان وقال: «**إن للخصومة قحمًا وإن الشيطان ليحضرها وإني لأكره أن أحضرها**»[2] قال أبو زياد: القحم المهالك

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 469، 470).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (7/ 299) رقم (23638)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 81)رقم (11220).

وهذه قصص انتشرت لأنها في مظنة الشهرة فلم ينقل إنكارها فكان ذلك منهم إجماعًا علىٰ وكالة الحاضر.

ولما روي عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنه سمع دعوىٰ حويصة ومحيصة علىٰ يهود خيبر أنهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن بن سهل ووليه كان حاضرًا» فما أنكر دعواهم له مع حضوره فلو كانت وكالة الحاضر غير جائزة لأنكرها حتىٰ يبتدئ الولي بها ألا تراه أنكر علىٰ محيصة حين ابتدأ بالكلام قبل حويصة وقال له: «كبر كبر» وليس تقديم الأكبر بواجب، وإنما هو أدب فكيف يكف عن إنكار ما هو واجب؟

ولأن كل من صح توكيله إذا كان غائبًا أو مريضًا صح توكيله، وإن كان حاضرًا صحيحًا كالتوكيل في العقود واستخراج الديون، ولأن كل من صح توكيله في العقود مع الغيبة صح توكيله مع الحضور كالمريض والمسافر ولأنه شرط في صحته لا يختلف بمرض العاقد وصحته وحضوره وغيبته كسائر العقود.

ولأنه يملك مباشرتها بنفسه من غير رضا خصمه فكذا يملك التوكيل بها من غير رضا الخصم كسائر حقوقه.

ولأن مقصود الوكالة إنما هو معونة من كان ضعيفًا أو صيانة من كان مهيبًا وهذا المعنىٰ موجود في غير المعذور كوجوده في المعذور، لأنه قد يكون له حق أو يدعىٰ عليه ولا يحسن الخصومة أو لا يحب أن يتولها بنفسه، ولأن الموكل قد يعجز عن الحجاج مع الحاضر وربما كان ممن تشينه الخصومات لعلو

منصبه وقد قال علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «من بالغ في الخصومة أثم ومن قصر فيها خصم»[1].

واستدل الجمهور أيضًا بما رواه البخاري وعنون عليه: باب وَكَالَةُ الشَّاهِدِ وَالْغَائِبِ جَائِزَةٌ وكَتَبَ عبد اللهِ بن عَمرٍو إلىٰ قَهرَمَانِهِ وهو غائِبٌ عنه أَنْ يُزَكِّيَ عن أَهلِهِ الصَّغِيرِ وَالكَبِيرِ.

(2182) حدثنا أبو نُعَيمٍ حدثنا سُفيَانُ عن سلَمَةَ بن كُهَيلٍ عن أبي سلَمَةَ عن أبي هُرَيرَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: كان لِرجُلٍ علىٰ النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ سنٌّ من الإِبِلِ فجَاءَهُ يتَقَاضَاهُ فقال أَعطُوهُ فطَلَبُوا سنه فلَم يجِدُوا له إلا سنًّا فَوقَهَا فقال: أَعطُوهُ فقال: أَوفَيْتَنِي أَوفَىٰ الله بكَ. قال النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: إِنَّ خِيارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قضَاءً»[2].

قال ابن بطال رَحِمَهُٱللَّهُ: هذا الحديث حجة علىٰ أبىٰ حنيفة في قوله: لا يجوز توكيل الحاضر بالبلد الصحيح البدن إلا برضىٰ من خصمه أو عذر مرض أو سفر ثلاثة أيام، وهذا الحديث خلاف قوله؛ لأن النبي عَلَيْهِٱلسَّلَامُ أمر أصحابه أن يقضوا عنه السن التي كانت عليه وذلك توكيل منه لهم علىٰ ذلك. ولم يكن عَلَيْهِٱلسَّلَامُ غائبًا ولا مريضًا ولا مسافرًا، وعامة الفقهاء يجيزون توكيل الحاضر الصحيح البدن وإن لم يرض خصمه بذلك علىٰ ما دل عليه هذا الحديث، وهذا

---

(1) «الذخيرة» (8/ 8)، و«الإشراف» (3/ 76، 77) رقم (934)، و«المعونة» (2/ 205)، و«بداية المجتهد» (2/ 226)، و«منح الجليل» (6/ 359، 360)، و«المبسوط» (19/ 3، 4)، و«البحر الرائق» (7/ 43)، و«الأم» (7/ 120)، و«الحاوي الكبير» (6/ 502، 504)، و«المهذب» (1/ 348)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 206)، و«البيان» (6/ 397، 399)، و«روضة الطالبين» (3/ 492)، و«مغني المحتاج» (3/ 198، 199)، و«النجم الوهاج» (5/ 34)، و«كنز الراغبين» (2/ 848، 849)، و«المغني» (5/ 53)، و«الكافي» (2/ 239)، و«شرح الزركشي» (2/ 149).

(2) «صحيح البخاري» (2/ 809) ح (2182).

قول ابن أبي ليلىٰ ومالك و أبي يوسف ومحمد والشافعي إلا أن مالكًا قال: يجوز ذلك وإن لم يرض خصمه إذا لم يكن الوكيل عدوا للخصم. وقال سائرهم: يجوز ذلك، وإن كان الوكيل عدو للخصم.

وقال الطحاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتفق الصحابة علىٰ جواز ذلك، فروىٰ أن علىٰ بن أبي طالب وكل عقيلًا عند أبي بكر، فلما أسر عقيل وكل عبد الله ابن جعفر، فخاصم عبد الله بن جعفر طلحة في صغيرة أحدثها علىٰ عند عثمان، وأقر عثمان بذلك، فصار ذلك إجماعًا، وقال النبي لعبد الرحمن بن سهل الأنصاري لما خاصم إليه في دم أخيه عبد الله ابن سهل، الذي وجد مقتولًا بخيبر بمحضر من عميه حويصة ومحيصة: (كبر كبر - يريد ولىٰ الكلام في ذلك الكبير منهما - فتكلم حويصة ثم محيصة، وكان الوارث عبد الله ابن سهل دونهما، فكانا وكيلين)، وأما إذا وكل وكيلًا غائبًا علىٰ طلب حقه، فإن ذلك يفتقر إلىٰ قبول الوكيل للوكالة عند الفقهاء، وإذا كانت الوكالة مفتقرة إلىٰ قبول الوكيل فحكم الغائب والحاضر فيها سواء، فإن قيل: فأين القبول في حديث أبي هريرة؟ قيل: عملهم بأمر النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ من توفية صاحب الحق حقه، قبول منهم لأمره عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ[1].

وقال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خلاف أنه يجوز التوكيل بالخصومة في إثبات الدين والعين وسائر الحقوق برضا الخصم حتىٰ يلزم الخصم جواب التوكيل.

والأصل فيه ما روي عن عبد الله بن جعفر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «أَنَّ سَيِّدَنَا عَلِيًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كان لا يَحْضرُ الْخصُومَةَ وكان يقول: إنَّ لها لَحمًا يَحْضرُهَا الشَّيَاطِينُ فجَعَلَ الْخصُومَةَ إلىٰ عَقيلٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فلما كَبرَ ورَقَّ حوَّلَهَا إليَّ وكان عَليٌّ يقول: ما قضىٰ لوَكِيلِي فَليَ وما قضىٰ علىٰ وَكيلِي فعَلَيَّ».

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 439، 440).

ومعلوم أن سيدنا عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لم يكن ممن لا يرضىٰ أحد بتوكيله فكان توكيله برضا الخصم فدل علىٰ الجواز برضا الخصم واختلف في جوازه بغير رضا الخصم.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يجوز من غير عذر المرض والسفر وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في الأحوال كلها وهو قول الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ.

وذكر الجصاص أنه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة والبكر والثيب لكن المتأخرين من أصحابنا استحسنوا في المرأة إذا كانت مخدرة غير بريزة فجوزوا توكيلها وهذا استحسان في موضعه.

وقال ابن أبي ليلى رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يجوز إلا توكيل البكر وهذا غير سديد لما يذكر.

وجه قولهم: إن التوكيل بالخصومة صادف حق الموكل فلا يقف علىٰ رضا الخصم كالتوكيل باستيفاء الدين ودلالة ذلك أن الدعوىٰ حق المدعي والإنكار حق المدعي عليه فقد صادف التوكيل من المدعي والمدعىٰ عليه حق نفسه فلا يقف علىٰ رضا خصمه كما لو كان خاصمه بنفسه.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ أن الحق هو الدعوىٰ الصادقة والإنكار الصادق ودعوىٰ المدعي خبر يحتمل الصدق والكذب والسهو والغلط وكذا إنكار المدعىٰ عليه فلا يزداد الاحتمال في خبره بمعارضة خبر المدعي فلم يكن كل ذلك حقًّا فكان الأصل أن لا يلزم به جواب إلا أن الشرع ألزم الجواب لضرورة فصل الخصومات وقطع المنازعات المؤدية إلىٰ الفساد وإحياء الحقوق الميتة وحق الضرورة يصير مقضيًّا بجواب الموكل فلا تلزم الخصومة عن جواب الوكيل من غير ضرورة مع ما أن الناس في الخصومات علىٰ التفاوت بعضهم

أشد خصومة من الآخر فربما يكون الوكيل ألحن بحجته فيعجز من يخاصمه عن إحياء حقه فيتضرر به فيشرط رضا الخصم ليكون لزوم الضرر مضافا إلىٰ التزامه.

وإذا كان الموكل مريضًا أو مسافرًا فهو عاجز عن الدعوىٰ وعن الجواب بنفسه فلو لم يملك النقل إلىٰ غيره بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلكت وهذا لا يجوز.

وكذلك إذا كانت المرأة مخدرة مستورة لأنها تستحي عن الحضور لمحافل الرجال وعن الجواب بعد الخصومة بكرًا كانت أو ثيبًا فيضيع حقها وأما في مسألتنا فلا ضرورة[1].

شروط التوكيل في الخصومة عند المالكية:

أن يكون الوكيل بالخصومة واحدًا فلا يجوز توكيل اثنين فأكثر في خصومة بلا خلاف لما فيه من كثرة النزاع إلا برضا الخصم فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقًا.

أن لا يكون الوكيل عدوا للخصم بأن لا تكون بين الوكيل والخصم عداوة جاء في المدونة: (قلت) أرأيت الوكالات في الخصومات كلها والموكل حاضر أيجوز ولم يرض خصمه بالوكالة في قول مالك (قال) نعم الوكالة جائزة وان كره خصمه ولكل واحد منهما أن يوكل، وإن كان حاضرًا إلا أن يكون ذلك رجلًا قد عرف أذاه، وإنما أراد بذلك أذاه فلا يكون ذلك له كذلك قال مالك[2].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 22)، وينظر: «الهداية» (3/ 136).
(2) «المدونة» (16/ 440، 441).

أن يكون الوكيل واحدًا معينًا فلا يصح توكيل غير معين، فإن كان الحق لاثنين فقالا: من حضر منا خاصم فليس لهما ذلك؛ لأنه كتوكيل أكثر من واحد.

ألا يباشر الموكل نفسه الخصومة أمام الحاكم؛ فإذا باشرها بنفسه وحضر ثلاث جلسات ولو في يوم واحد فليس له أن يوكل من يخاصم عنه خصمه؛ لأن شأن الثلاث مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشر، إلا أن يحصل للموكل عذر من مرض أو سفر ونحوهما فله حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه وإذا ادعىٰ إرادة سفر حلف أنه ما قصد السفر ليوكله ومثله دعوىٰ أن بباطنه مرضا ومثله دعوىٰ أنه كان نذر اعتكافا ودخل وقته فإنه يحلف علىٰ جميع ذلك فإن امتنع عن الحلف فلا يصح له أن يوكل إلا برضا خصمه. ومن العذر أن يتشاتما أو يضيق الخصم عن احتمال خصمه فيحلف بالله ألا يقف إلىٰ جانبه في الخصومة أما إذا حلف لغير سب فإنه لا ينفع حلفه بل يتعين أن يخاصم بنفسه ويحنث في يمينه إلا أن يرضىٰ خصمه بتوكيله.

وليس لوكيل الخصومة عزل نفسه بعد أن يحضر ثلاث جلسات إلا لعذر بعد أن يحلف اليمين أنه ما عزل نفسه إلا لهذا العذر وكذلك ليس للموكل عزل الوكيل أما قبل حضوره ثلاث جلسات فإن له عزل نفسه وللموكل عزل موكله قبل ذلك ولخصمه أن يوكله إلا إذا أصبح عدوا للموكل الأول فإنه لا يصح.

وإذا خاصم الوكيل في قضية ثم انتهت وأراد الدخول في قضية أخرىٰ فإنه يصح بشرط أن يكون الوكالة غير معينة ولم تطل مدة انقطاع الخصومة بين القضيتين؛ فإذا طالت إلىٰ ستة أشهر فإنه لا يصح.

أما إذا كانت متصلة ولم تنقطع فللوكيل أن يتكلم عن موكله وإن طال كثيرًا[1].

إلا أن الفقهاء حرموا ومنعوا الإنسان أن يتوكل عن آخر إذا كان موكله يدعي الباطل ويعلم أنه ظالم واستدلوا علىٰ ذلك بما رواه الإمام أبو داود في سننه باب فيمَنْ يعِينُ علىٰ خصُومَةٍ من غيْرِ أنْ يعْلَمَ أمْرَهَا.

(3597) حدثنا أحْمَدُ بن يونُسَ ثنا زُهيْرٌ ثنا عُمارَةَ بن غزيَّةَ عن يحيىٰ بن رَاشدٍ قال: جلَسْنَا لعَبْدِ اللَّهِ بن عُمرَ فخَرَجَ إلَيْنَا فجَلَسَ فقال: سمعت رسُولَ اللَّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**من حالَتْ شفَاعَتُهُ دونَ حدٍّ من حدُودِ اللَّهِ فقَدْ ضادَّ اللَّهَ ومَنْ خاصَمَ في بَاطلٍ وهو يعْلَمُهُ لم يزَلْ في سخَطِ اللَّهِ حتىٰ يَنْزِعَ عنه ومَنْ قال في مُؤْمنٍ ما ليس فيه أسْكَنَهُ الله ردْغَةَ الْخبَالِ حتىٰ يخْرُجَ ممَّا**»[2].

وعن نَافعٍ عن بن عُمرَ عن النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمَعْنَاهُ قال: «**ومَنْ أعَانَ علىٰ خُصُومةٍ بظُلْمٍ فقَدْ باءَ بغَضَبٍ من اللَّهِ** عَزَّ وَجَلَّ»[3].

قال ابن فرحون رَحِمَهُ اللَّهُ في «تبصرته»: ولا تجوز الوكالة علىٰ المتهم يدعي الباطل ولا المجادلة عنه.

وقال ابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ في «أحكام القرآن» في قوله تعالى: «﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ۝١٠٥﴾ [النساء: 105]: إن النيابة عن المبطل المتهم في الخصومة

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 54، 55)، و«تحبير المختصر» (4/ 279، 280)، و«التاج والإكليل» (4/ 195، 196)، و«مواهب الجليل» (7/ 133، 134)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69، 70)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 69).

(2) حديث صحيح: رواه أبو داود (3597).

(3) حديث ضعيف: رواه أبو داود (3598).

لا تجوز بدليل، قوله تعالىٰ لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿وَٱسْتَغْفِرِ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٠٦﴾﴾ [النساء: 106]» انتهىٰ[1].

وقال الحطاب رَحِمَهُ اللَّهُ: وفي «المتيطية»: وينبغي للوكيل علىٰ الخصومة أن يتحفظ بدينه وأن لا يتوكل إلا في مطلب يقبل فيه يقينه أن موكله فيه علىٰ حق فقد جاء في جامع السنن عن عبد الله بن عمر أنه قال: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره ومن توكل في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية الله حتىٰ ينزع» عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه وكل عبد الله بن جعفر علىٰ الخصومة وقال: إن للخصومة قحمًا يعني اقتحام المهالك في الاحتجاج بما لا يصلح عند شدة الخصام انتهىٰ[2].

وقال البعلي الحنبلي رَحِمَهُ اللَّهُ: قال ابن عقيل في «فنونه»: لا يصح التوكيل ممن علم ظلم موكله في الخصومة وقال القاضي: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾ [النساء: 105]، يدل علىٰ أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره وكذا في المغنىٰ في الصلح عن المنكر يشترط أن يعلم صدق المدعىٰ فلا يحل دعوىٰ ما لا يعلم ثبوته[3].

وقال ابن مفلح رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن المعلوم أن الوكيل يقوم مقام الموكل، لأنه نائبه وفرعه فلا يجوز له دعوىٰ لا تجوز لأصله فلا يدعي إلا ما يعلمه أو يظنه حقًا كما سبق وكذا قال القاضي في قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾

---

(1) «تبصرة الحكام» (1/ 136).

(2) «مواهب الجليل» (7/ 138).

(3) «القواعد والفوائد الأصولية» ص (9).

[النساء: 105] يدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم لغيره في إثبات حق أو نفيه وهو عالم بحقيقة أمره وذكر ابن الجوزي هذا ولم يخالفه فدل على موافقته.

وقال ابن عقيل رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الفنون» لا تصح وكالة من علم ظلم موكله في الخصومة فظاهره يصح إذا لم يعلم والظاهر أن مراده بالعلم أيضًا الظن وإلا فبعيد جدا القول به مع ظن ظلمه.

فإن قيل: ظن التحريم لا يمنع صحة العقد بخلاف العلم به ولا يلزم من هذا أن يخاصم في باطل فلا معارضة بينه وبين ما سبق قيل ليس المراد من التوكيل وصحته إلا المخاصمة فيما وكله فيه مما يعلمه أو يظنه باطلًا وإلا فكان يمكن تصحيح العقد مع العلم ولا يخاصم في باطل فلا مفسدة في ذلك وقد دل كلامه على أنه لو شك في ظلمه صحت وخاصم فيه وعلى هذا عمل كثير من الناس أو أكثرهم يتوكلون ويدعون مع الشك في صحة الدعوى وعدمها، لأنه ليس بمخبر عن نفسه، وإنما يخبر عن الموكل ويبلغ كلامه لكونه لا يلحن بحجته، ولأن الحاجة قد تمس إلى ذلك لكثرة مشقته وهذا بخلاف المدعي لنفسه لخبرته بأحواله وقضاياه والله أعلم[1].

التوكيل في الإقرار:

اختلف الفقهاء في حكم التوكيل في الإقرار هل يجوز أم لا؟

فذهب الشافعية في المذهب والحنابلة في قول والطحاوي من الحنفية إلى أنه لا يجوز التوكيل في الإقرار بأن يقول لغيره وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا، لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة.

(1) «الآداب الشرعية» (1/ 57، 58).

قال الشافعية: لكن التوكيل فيه إقرار من الموكل لإشعاره بثبوت الحق عليه على الصحيح.

وقيل: ليس بإقرار كما أن التوكيل بالإبراء ليس إبراء.

ومحل الخلاف إذا قال وكلتك لتقر عني لفلان بكذا.

فلو قال أقر عني لفلان بألف له عليَّ كان إقرارًا قطعًا.

ولو قال أقر له عليَّ بألف لم يكن إقرارًا قطعًا[1].

وذهب جمهور الفقهاء الحنفية[2] والمالكية[3] والحنابلة في المذهب والشافعية في قول إلى أنه يجوز التوكيل في الإقرار، لأنه إثبات حق في الذمة بالقول فجاز التوكيل فيه كالبيع وفارق الشهادة فإنها لا تثبت الحق، وإنما هو إخبار بثبوته على غيره.

قال الحنابلة: وصفة التوكيل في الإقرار أن يقول له: وكلتك في الإقرار فلو قال له: أقر عني لم يكن ذلك وكالة. ولا بد من تعيين الموكل ما يقر به وكيله عنه وإلا بأن قال: وكلتك في الإقرار لزيد بمال أو شيء فأقر كذلك رجع في تفسيره إلى الموكل، لأنه أعلم بما عليه[4].

(1) «المهذب» (1/ 349)، و«البيان» (6/ 401)، و«روضة الطالبين» (3/ 491، 492)، و«أسنى المطالب» (2/ 262)، و«مغني المحتاج» (3/ 198)، و«الإقناع» (2/ 323)، و«النجم الوهاج» (5/ 35).

(2) «البدائع» (6/ 22)، و«المبسوط» (19/ 17)، وابن عابدين (7/ 296)، و«درر الحكام» (7/ 351).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 55، 56)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70)، و«تحبير المختصر» (4/ 280)، و«التاج والإكليل» (3/ 196)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 331).

(4) «المغني» (5/ 53)، و«الفروع» (4/ 276)، و«المبدع» (4/ 357)، و«الإنصاف» (5/ 357)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 506، 507).

قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا صححنا التوكيل لم يلزمه شيء قبل إقرار التوكيل على الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي الحاوي والمستظهري وجه أنه يلزمه بنفس التوكيل والله أعلم.

وإذا صححنا التوكيل فينبغي أن يبين الوكيل جنس المقر به وقدره.

فلو قال: أقر عني لفلان بشيء فأقر أخذ الوكيل بتفسيره ولو اقتصر على قوله

أقر عني لفلان فوجهان:

أحدهما: هو كقوله أقر عني بشيء.

وأصحهما: لا يلزمه شيء بحال لاحتمال أنه يريد الإقرار بعلم أو شجاعة لا بمال.

قلت: ولو قال أقر عني لفلان بألف له علي فهو إقرار بلا خلاف صرح به الجرجاني وغيره والله أعلم[1].

وأما بالنسبة لإقرار الوكيل بالخصومة فإنه لا يقبل إقراره بقبض الدين إلا إذا كان قد فوض في ذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة، لأن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل، ولأن الإذن في الخصومة لا يقتضي الإقرار، فإن أقر بشيء لم يلزم الموكل ما أقر به، ويكون الوكيل كشاهد.

قال المالكية: ليس للوكيل أن يقر على موكله بدين ولو وكله على الخصام فإن أقر بشيء لم يلزم الموكل ما أقر به ويكون الوكيل كشاهد إلا أن يكون وكله وكالة مفوضة أو يجعل له عند عقد الوكالة الخاصة أن يقر عنه فللوكيل حينئذ أن يقر على موكله بما يشبهه ويلزمه ما أقر به عنه إن أقر بما يشبه ولم يقر لمن

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 491، 492).

يتهم عليه وكان الإقرار من نوع تلك الخصومة كأن يوكله في دين فيقر بتأخيره أو بإتلافه وديعة له.

ولخصم الموكل وهو من عليه الدين أن يلجئ الموكل إلىٰ جعل الإقرار إلىٰ الوكيل بأن يقول أحد الخصمين لصاحبه الذي وكل له وكيلًا لا أتعاطىٰ المخاصمة مع وكيلك حتىٰ تجعل له الإقرار.

وهذا ظاهر إذا امتنع من الحضور مع وكيله أيضًا، أما إذا قال لا أفوض ولا أجعل له الإقرار لئلا يرشيه الخصم ولكن أحضر مع الوكيل في المجلس أو قريبا منه لأقر بما يدعيه خصمي أو أنكره فإنه يجاب إلىٰ ذلك.

وإذا قال الموكل للوكيل أقر عني بألف لزيد أو اعترف بها له فإنه يكون إقراره من الموكل لزيد ولا يحتاج لإنشاء الوكيل الإقرار بذلك ولا ينفع الموكل الرجوع عن ذلك وعزل الوكيل عنه ويكون الوكيل شاهدا عليه ومثل ذلك أبرئ فلانا من الحق الذي لي عليه فإنه إبراء من الموكل(1).

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وكل رجلًا في الخصومة لم يقبل إقراره علىٰ موكله بقبض الحق ولا غيره وبه قال مالك والشافعي وابن أبي ليلىٰ.

وقال أبو حنيفة ومحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقبل إقراره في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقبل إقراره في مجلس الحكم وغيره؛ لأن الإقرار أحد جوابي الدعوىٰ فصح من الوكيل كالإنكار.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 55، 56)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70)، و«تحبير المختصر» (4/ 280)، و«التاج والإكليل» (3/ 196)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 331).

ولنا: إن الإقرار معنىٰ يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالإبراء وفارق الإنكار فإنه لا يقطع الخصومة ويملكه في الحدود والقصاص وفي غير مجلس الحاكم، ولأن الوكيل لا يملك الإنكار علىٰ وجه يمنع الموكل من الإقرار فلو ملك الإقرار لامتنع علىٰ الموكل الإنكار فافترقا.

ولا يملك المصالحة عن الحق ولا الإبراء منه بغير خلاف نعلمه؛ لأن الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئًا من ذلك.

وإن أذن له في تثبيت حق لم يملك قبضه وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يملك قبضه؛ لأن المقصود من التثبيت قبضه وتحصيله.

ولنا: إن القبض لا يتناوله الإذن نطقا ولا عرفا إذ ليس كل من يرضاه لتثبيت الحق يرضاه لقبضه.

وإن وكله في قبض حق فجحد من عليه الحق كان وكيلًا في تثبيته عليه في أحد الوجهين وبه قال أبو حنيفة.

والآخر ليس له ذلك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنهما معنيان مختلفان فالوكيل في أحدهما لا يكون وكيلًا في الآخر كما لا يكون وكيلًا في القبض بالتوكيل في الخصومة.

ووجه الأول: أنه لا يتوصل إلىٰ القبض إلا بالتثبيت فكان إذنًا فيه عرفًا، ولأن القبض لا يتم إلا به فملكه كما لو وكل في شراء شيء ملك وزن ثمنه أو في بيع شيء ملك تسليمه.

ويحتمل أنه إن كان الموكل عالمًا بجحد من عليه الحق أو مطله كان توكيلًا في تثبيته والخصومة فيه لعلمه بوقوف القبض عليه وإن لم يعلم ذلك لم يكن توكيلًا فيه لعدم علمه بتوقف القبض عليه.

ولا فرق بين كون الحق عينًا أو دينًا.

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: إن وكله في قبض عين لم يملك تثبيتها، لأنه وكيل في نقلها أشبه الوكيل في نقل الزوجة.

ولنا: إنه وكيل في قبض حق فأشبه الوكيل في قبض الدين وما ذكروه يبطل بالتوكيل في قبض الدين فإنه وكيل في قبضه ونقله إليه[1].

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: يقبل إقراره في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص، وقال أبو يوسف: يقبل إقراره في مجلس الحكم وغيره، لأن الإقرار أحد جوابي الدعوىٰ، فصح من الوكيل بالخصومة كما يصح منه الإنكار.

وقالوا: إن الموكل إذا نص في عقد الوكالة علىٰ أن الوكيل ليس له الإقرار، لم يكن له حق الإقرار في ظاهر الرواية، فلو أقر عند القاضي لا يصح، وخرج به عن الوكالة، كما نصوا علىٰ أن التوكيل بالإقرار يصح، ولا يصير الموكل بمجرد التوكيل مقرًا ونقل ابن عابدين عن الطواويسي: معناه أن يوكل بالخصومة ويقول: خاصم؛ فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار عَلَيَّ فَأَقِرَّ بِالْمُدَّعَىٰ يصح إقراره علىٰ الموكل[2].

التوكيل في المباحات:

اختلف الفقهاء في حكم التوكيل في المباحات كإحياء الموات وإسقاء الماء والاصطياد والاحتطاب والاحتشاش هل يصح أم لا؟

فذهب والشافعية في الأظهر والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه يصح التوكيل في المباحات كإحياء الموات والاصطياد والاحتطاب والاحتشاش كالاستئجار

---

(1) «المغني» (5/ 58، 59).

(2) «حاشية ابن عابدين» (7/ 296، 366)، و«درر الحكام» (7/ 351).

عليه؛ لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه ولأنها أحد أسباب الملك؛ فجاز التوكيل فيه كالشراء والاتهاب فيحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل له فإن لم ينوه له وقصده لنفسه ملكه وانفسخت الوكالة.

وهذا بخلاف الالتقاط فلا يصح التوكيل فيه؛ لأن المغلب فيه الائتمان وكذا الاغتنام، لأنه يستحق بالحضور فلا طلب للغائب به عند الشافعية والحنابلة فإن التقط أو غنم كان له دون الموكل.

وذهب الحنفية والشافعية في مقابل الأظهر والحنابلة في قول إلى أنه لا يصح التوكيل في المباحات؛ لأن وضع اليد وجد منه وهو سبب الملك فلا ينصرف بالنية إلىٰ غيره. لأن الموكل لا يملكه عند الوكالة فمن استولىٰ عليه ملكه[1].

قال الحنفية: التوكيل في أخذ المباح باطل، لأنه يقتضي صحة أمر الموكل بما وكل به وهو أخذ المباح، وأمر الموكل بأخذه غير صحيح، لأنه صادف غير محل ولايته. لأن الوكيل يملكه بدون أمر الموكل، ومن تملك شيئًا بدون أمر الموكل لا يصلح أن يكون نائبًا عنه؛ لأن التوكيل إثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل، وهذا المعنىٰ لا يتحقق فيمن يملك بدون أمره لئلا يلزم إثبات الثابت؛ لأن الموكل لم يملكه فلا يملك إقامة غيره مقامه، ولأن المباح لمن أخذه فلا يمكن إيقاع الحكم فيه لغيره[2].

(1) «روضة الطالبين» (3/ 491)، و«البيان» (6/ 396)، و«مغني المحتاج» (3/ 198)، و«نهاية المحتاج» (5/ 28)، و«النجم الوهاج» (5/ 34)، و«الديباج» (2/ 307)، و«كنز الراغبين» (2/ 848)، و«المغني» (5/ 52)، و«الفروع» (4/ 302)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 438).

(2) «العناية» (8/ 306)، و«المبسوط» (11/ 216)، و«تبيين الحقائق» (3/ 323)، وابن عابدين (7/ 296).

التوكيل في الحج والعمرة:

اتفق الفقهاء علىٰ أنه لا يجوز التوكيل في الحج من الإنسان القادر علىٰ الحج بنفسه واختلفوا في العاجز عن الأداء بنفسه هل له أن يوكل أو يستنيب من يحج عنه أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه يصح للإنسان العاجز عن الحج بنفسه أن يوكل من يحج عنه واستدلوا علىٰ ذلك بما يلي:

حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: «**جَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ خَثْعَمَ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ فَرِيضَةَ اللهِ عَلَىٰ عِبَادِهِ فِي الْحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَىٰ الرَّاحِلَةِ فَهَلْ يَقْضِي عَنْهُ أَنْ أَحُجَّ عَنْهُ؟ قَالَ: نَعَم وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ**»[1].

وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ: «**قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ، عَلَيْهِ فَرِيضَةُ اللهِ فِي الْحَجِّ، وَهُوَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَىٰ ظَهْرِ بَعِيرِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فَحُجِّي عَنْهُ**»[2].

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أيضًا: «**أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ جَاءَتْ إِلَىٰ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: إِنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ فَلَمْ تَحُجَّ حَتَّىٰ مَاتَتْ أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا، أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَىٰ أُمِّكِ دَيْنٌ أَكُنْتِ قَاضِيَتَهُ؟ اقْضُوا اللهَ فَاللهُ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ**»[3].

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (1756)، ومسلم (1334).

(2) رواه مسلم (1335).

(3) حديث صحيح: سبق تخريجه.

وَلِحَدِيثِ أَبِي رَزِينٍ الْعُقَيْلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ لا يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ وَلا الْعُمْرَةَ وَلا الظَّعْنَ، قَالَ: أُحْجُجْ عَنْ أَبِيكَ وَاعْتَمِرْ»(1).

وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ جَارِيَةً شَابَّةً مِنْ خَثْعَمَ اسْتَفْتَتْ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ قَدْ أَفْنَدَ، وَقَدْ أَدْرَكَتْهُ فَرِيضَةُ اللهِ فِي الْحَجِّ، فَهَلْ يُجْزِئُ عَنْهُ أَنْ أُؤَدِّيَ عَنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَأَدِّي عَنْ أَبِيكِ»(2).

وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ خَثْعَمَ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «إِنَّ أَبِي أَدْرَكَهُ الإِسْلَامُ وَهُوَ شَيْخٌ كَبِيرٌ، لا يَسْتَطِيعُ رُكُوبَ الرَّحْلِ، وَالْحَجُّ مَكْتُوبٌ عَلَيْهِ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: أَنْتَ أَكْبَرُ وَلَدِهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكَ دَيْنٌ فَقَضَيْتَهُ عَنْهُ، أَكَانَ ذَلِكَ يُجْزِئُ عَنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَاحْجُجْ عَنْهُ»(3).

قال الحنفية: العبادات أنواع مالية محضة كالزكاة وبدنية محضة كالصلاة والصوم ومركبة منهما كالحج والنيابة تجزي في العبادة المالية عند العجز والقدرة؛ لأن المقصود فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله ويحصل به تحمل المشقة بإخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فيتحقق معنى الابتلاء فيستوي فيه الحالتان.

---

(1) حديث صحيح: رواه أبو داود (1810)، والترمذي (930)، والنسائي (2621)، وابن ماجه (2906).

(2) حديث حسن: رواه الإمام أحمد (1/ 75)، والترمذي (885).

(3) رواه الإمام أحمد (4/ 5)، والدارمي في «سننه» (1839). قال الحافظ: إسناده صالح. ينظر: «نيل الأوطار» (5/ 10).

ولا تجزي النيابة في العبادة البدنية بحال من الأحوال؛ لأن المقصود فيها إتعاب النفس الأمارة بالسوء طلبًا لمرضاته تعالىٰ وذلك لا يحصل بفعل النائب أصلا فلا تجزي فيها النيابة لعدم الفائدة.

وفي المركب من المال والبدن كالحج تجزي النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال ولا تجزي عند القدرة لعدم إتعاب النفس عملًا بالشبهين بالقدر الممكن.

وإنما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل، لأنه في الحج النفل تجوز الإنابة مع القدرة؛ لأن باب النفل أوسع ألا ترىٰ أنه يجوز التنفل في الصلاة قاعدا وراكبا مع القدرة علىٰ القيام والنزول.

ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره أن أصل الحج يقع عن المحجوج عنه لأحاديث السابقة فإنها تدل أن نفس الحج يقع عنه وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة؛ لأن الحج عبادة بدنية والمال شرط للوجوب لكونه عاجزا بدونه فلا تجري فيها النيابة كالصلاة والصوم بل يقام الإنفاق مقام فعله الحج بنفسه كالفدية في حق الشيخ الفاني أقيم مقام الصوم والصحيح الأول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج[1].

قال ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المقصود الأصلي من التكاليف الابتلاء ليظهر من المكلف ما سبق العلم الأزلي بوقوعه منه من الامتثال بالصبر علىٰ ما أمر به تاركا هوىٰ نفسه لإقامة أمر ربه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ فيثاب أو المخالفة فيعفىٰ عنه أو يعاقب فتحقق بذلك آثار صفاته تعالىٰ فإنه تعالىٰ اقتضت حكمته الباهرة وكمال فضله وإحسانه أن لا يعذب بما علم أنه سيقع من المخالفة قبل ظهوره عن اختيار المكلف.

---

(1) «الهداية شرح البداية» (1/ 183)، و«تبيين الحقائق» (2/ 85، 86)، وابن عابدين (2/ 74).

ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية تقيد الجوارح والنفس بالأفعال المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها مقصود آخر وهو سد خلة المحتاج والمشقة فيها ليس به بل التنقيص فكل ما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته إلا بفعله بنفسه إذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم تجز النيابة في البدنية؛ لأن فعل غيره لا يتحقق به الاشتقاق علىٰ نفسه بمخالفة هواها بالصبر عليه وأما المالية فما فيه المشقة من أحد مقصود بها وهو تنقيص المال بإخراجه لم تجز فيه النيابة ولا يقوم به غيره إذ لا بد من إذنه والواقع من النائب ليس إلا المناولة للفقير وبه يحصل المقصود الآخر الذي هو من حيث هو لا مشقة به علىٰ المالك.

وعلىٰ هذا كان مقتضىٰ القياس أن لا تجري النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والأولىٰ لم تقم بالآمر لكنه تعالىٰ رخص في إسقاطه بتحمل المشقة الأخرىٰ أعني إخراج المال عند العجز المستمر إلىٰ الموت رحمة وفضلا وذلك بأن يدفع نفقة الحج إلىٰ من يحج عنه بخلاف حال القدرة فإنه لم يعذره؛ لأن تركه فيها ليس إلا لمجرد إيثار راحة نفسه علىٰ أمر ربه وهو بهذا يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الإسقاط، وإنما شرط دوامه إلىٰ الموت؛ لأن الحج فرض العمر فحيث تعلق به خطابه لقيام الشروط وجب عليه أن يقوم هو بنفسه في أول أعوام الإمكان؛ فإذا لم يفعل أثم وتقرر القيام بها بنفسه في ذمته في مدة عمره، وإن كان غير متصف بالشروط؛ فإذا عجز عن ذلك بعينه وهو أن يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلًا منه فحيث قدر عليه وقتا ما من عمره بعدما استناب فيه لعجز لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة

فلذا لو حج عنه غيره لمرض يرجىٰ زواله أولا أو كان محبوسًا كان أمره مراعىٰ إن استمر بذلك المانع حتىٰ مات ظهر أنه وقع مجزيًا وإن عوفي أو خلص من السجن ظهر أنه لم يقع مجزيًا وظهر وجوب المباشرة بنفسه ولو أحج صحيح غيره ثم عجز لا يجزيه كذا في فتاوي قاضيخان وهو الصحيح، لأنه أذن قبل وجوب سبب الرخصة ولا يتخايل خلاف هذا(1).

وقال الشافعية: يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلًا للنايبة؛ لأن التوكيل إنابة فما لا يقبلها لا يقبل التوكيل فلا يصح التوكيل في عبادة؛ لأن المقصود منها ابتلاء الشخص وامتحانه إلا الحج عند العجز والعمرة للأحاديث السابقة ويندرج فيهما توابعهما كركعتي الطواف وإن كانت الصلاة مما لا تصح فيها النيابة وتفرقة الزكاة والكفارات وصدقة التطوع وذبح الهدايا والعقيقة وشاة الوليمة(2).

وقال الحنابلة: تصح الوكالة في كل حق لله تعالىٰ تدخله النيابة من العبادات كالحج والعمرة فيستنيب من يفعلهما عنه مطلقًا في النفل ومع العجز في الفرض من نحو معضوب وركعتا طواف تدخل تبعا لهما وإن كانت الصلاة لا تدخلها النيابة.

فمن وجدت فيه شرائط وجوب الحج وكان عاجزًا عنه لمانع ميؤوس من زواله كزمانة أو مرض لا يرجىٰ زواله أو كان نضو الخلق لا يقدر علىٰ الثبوت

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 145، 146).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 497)، و«البيان» (6/ 396)، و«روضة الطالبين» (3/ 489، 490)، و«شرح مسلم» (9/ 98)، والمجموع (7/ 69)، و«مغني المحتاج» (3/ 196)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 31)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)، و«الديباج» (2/ 306).

علىٰ الراحلة إلا بمشقة غير محتملة والشيخ الفاني ومن كان مثله متىٰ وجد من ينوب عنه في الحج وما لا يستنيبه به لزمه ذلك للأحاديث السابقة، ولأن هذه عبادة تجب بإفسادها الكفارة فجاز أن يقوم غير فعله فيها مقام فعله كالصوم إذا عجز عنه افتدىٰ بخلاف الصلاة وإن لم يجد مالا يستنيب به فلا حج عليه بغير خلاف؛ لأن الصحيح لو لم يجد ما يحج به لم يجب عليه فالمريض أولىٰ(1).

وأما المالكية فاختلفوا في حكم جواز التوكيل والاستنابة في الحج والعمرة هل يجوز مع الكراهة أم لا يجوز.

ففي قول يصح أن يوكل من يستنيب عنه في الحج غير الفريضة مع الكراهة أو يوكل من يحج عنه وهذا ما مشىٰ عليه خليل وشراحه.

قال الدردير رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وحج) بأن يوكل من يستنيب عنه في الحج أو وكل من يحج عنه(2).

وقال في «الشرح الصغير»: (وحج) بأن يوكل من يحج عنه غير الفريضة، أو من يستنيب له من يحج عنه(3).

وقال الخرشي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز له أن يوكل من يستنيب عنه في الحج أو يوكل من يحج عنه؛ لأن كلام المؤلف في بيان ما تصح فيه الوكالة لا في بيان ما تجوز فيه وهذا في الحقيقة استنابة لا نيابة(4).

(1) «المغني» (3/ 91، 92)، و«كشاف القناع» (3/ 542)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 510)، و«شرح العمدة» (2/ 135)، و«الفروع» (3/ 183)، و«نيل الأوطار» (5/ 10)، و«الإفصاح» (1/ 451).
(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 53).
(3) «الشرح الصغير» (8/ 66).
(4) «شرح مختصر خليل» (6/ 69).

وقد ذكر الحطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ الخلاف وبينه فقال: قال في الطراز أرباب المذاهب متفقون علىٰ أن الصحيح القادر علىٰ الحج ليس له أن يستنيب في مرضه واختلف في تطوعه فالمذهب أنه يكره ولو وقع صحت الإجارة انتهىٰ.

ونقله المصنف وابن فرحون والتلمساني والقرافي والتادلي وغيرهم يخصص الصحة بالوجه المكروه.

وكلام ابن عرفة كالصريح في ذلك ونصه ولا يصح عن مرجو صحته

ولأشهب إن آجر صحيح من يحج عنه لزم بلا خلاف.

ابن بشير لا تصح من قادر اتفاقا ونحوه للخمي انتهىٰ فانظر كيف قال لا تصح ونقله عن ابن بشير وجعل القول باللزوم لأشهب ويحتمل أن يكون كلام أشهب في النافلة عن الصحيح ولكن سياقه لا يشبه أن يدل أنه فهم كلام أشهب في الفرض والله أعلم

وفي كلام ابن عرفة فائدة أخرىٰ وهي أن مرجو الصحة كالصحيح.

ويدخل في قول المصنف (وإلا كره) بحسب الظاهر ثلاث صور استنابة الصحيح في النفل واستنابة العاجز في الفرض وفي النفل لكن في التحقيق ليس هنا إلا صورتان؛ لأن العاجز لا فريضة عليه.

واعلم أن ابن الحاجب حكىٰ في جواز استنابته ثلاثة أقوال:

قال في «التوضيح»: المشهور عدم الجواز الذي يكره صرح بذلك في الجلاب وكلام المصنف يعني ابن الحاجب لا يؤخذ من الكراهة بل المنع وهو ظاهر ما حكاه اللخمي. انتهىٰ.

وما قال إنه ظاهر كلام اللخمي هو الذي مشىٰ عليه ابن عبد السلام وابن عرفة ونقل الكراهة عن الجلاب واعترض ابن فرحون علىٰ المصنف في حمله

عدم الجواز في كلام ابن الحاجب على الكراهة قال: وينبغي حمل الكراهة على المنع فقد نص ابن حبيب عن مالك في الواضحة لا يجوز ولفظ لا يجوز ينفي أن تكون الكراهة على بابها. انتهى.

فرع: قال سند والكلام في العمرة كالكلام في الحج التطوع ونصه في باب النيابة في الحج وسئل هل كان مالك يوسع أن يعتمر أحد عن أحد إذا كان لا يوسع في الحج قال: نعم ولم أسمعه منه وهو رأى إذا أوصى بذلك ظاهر كلامه أنه يكره ذلك ابتداء لقوله إذا أوصى بذلك وهو قول مالك في الموازية قال: لا يحج أحد عن أحد ولا يعتمر عنه ولا عن ميت ولا عن حي إلا أن يوصي بذلك فينفذ ذلك.

والكلام في العمرة كالكلام في الحج التطوع لأنها عبادة بدنية وشأنهما واحد فما جاز من ذلك في الحج جاز في العمرة وما منع منع. انتهى.

قلت: فلا يكون في الاستنابة في العمرة إلا الكراهة سواء كان المستنيب صحيحًا أو عاجزًا اعتمر أو لم يعتمر والله أعلم.

فرع: قال في «شرح العمدة النيابة»: في الحج إن كانت بغير أجرة فحسنة، لأنه فعل معروف وإن كانت بأجرة فاختلف المذهب فيها والمنصوص عن مالك الكراهة رأى أنه من باب أكل الدنيا بعمل الآخرة.

فائدة: قال الشيخ ابن عبد السلام رَحِمَهُ اللَّهُ في «شرح ابن الحاجب»: قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي في تعليقة الخلاف الفرق بين النيابة والاستنابة أن النيابة وقوع الحج من المحجوج عنه وسقوط الفرض عنه ومعنى الاستنابة جواز الفعل من الغير فقط يريد بالغير المستنيب انتهى[1].

---

(1) «مواهب الجليل» (4/ 5، 7)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 295، 296)، و«تحبير المختصر» (4/ 279).

وقال **الإمام القرطبي** رَحِمَهُ اللَّهُ: قال مالك: إذا كان معضوبًا سقط عنه فرض الحج أصلًا سواء كان قادرًا علىٰ من يحج عنه بالمال أو بغير المال لا يلزمه فرض الحج ولو وجب عليه الحج ثم عضب وزمن سقط عنه فرض الحج ولا يجوز أن يحج عنه في حال حياته بحال بل إن أوصىٰ أن يحج عنه بعد موته حج عنه من الثلث وكان تطوعًا واحتج بقوله تعالىٰ: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: 39] فأخبر أنه ليس له إلا ما سعىٰ فمن قال: أنه له سعىٰ غيره فقد خالف ظاهر الآية، وبقوله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران: 97] وهذا غير مستطيع؛ لأن الحج هو قصد المكلف البيت بنفسه ولأنها عبادة لا تدخلها النيابة مع العجز عنها كالصلاة.

وقال علماؤنا: حديث الخثعمية ليس مقصوده الإيجاب، وإنما مقصوده الحث علىٰ بر الوالدين والنظر في مصالحهما دنيا ودينا وجلب المنفعة إليهما جبلة وشرعًا فلما رأىٰ من المرأة أنفعالًا وطواعية ظاهرة ورغبة صادقة في برها بأبيها وحرصًا علىٰ إيصال الخير والثواب إليه وتأسفت أن تفوته بركة الحج أجابها إلىٰ ذلك كما قال للأخرىٰ التي قالت: «**إِنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ فَلَمْ تَحُجَّ حَتَّى مَاتَتْ، أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، حُجِّي عَنْهَا، أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكِ دَيْنٌ، أَكُنْتِ قَاضِيَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ**»[1]. ففي هذا ما يدل علىٰ أنه من باب التطوعات وإيصال البر والخيرات للأموات ألا ترىٰ أنه قد شبه فعل الحج بالدين وبالإجماع لو مات ميت وعليه دين لم يجب علىٰ وليه قضاؤه من ماله فإن تطوع بذلك تأدىٰ الدين عنه.

(1) رواه البخاري (1754).

ومن الدليل على أن الحج في هذا الحديث ليس بفرض على أبيها ما صرحت به هذه المرأة بقولها لا يستطيع ومن لا يستطيع لا يجب عليه وهذا تصريح بنفي الوجوب ومنع الفريضة فلا يجوز ما انتفى في أول الحديث قطعا أن يثبت في آخره ظنا يحققه قوله: «فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَىٰ» فإنه ليس على ظاهره إجماعًا فإن دين العبد أولى بالقضاء وبه يبدأ إجماعًا لفقر الآدمي واستغناء الله تعالى قاله بن العربي.

وذكر أبو عمر بن عبد البر أن حديث الخثعمية عند مالك وأصحابه مخصوص بها[1].

التوكيل في الظهار:

اختلف الفقهاء في حكم التوكيل في الظهار هل يصح أم لا؟ كأن يقول: أنت على موكلي كظهر أمه أو جعلته مظاهرًا منكِ.

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية في الأصح والحنابلة إلى أنه لا يصح التوكيل في الظهار؛ لأنه منكر من القول وزورًا ومعصية فلا يصح التوكيل فيه؛ لأن في التوكيل فيه إعانة عليه.

وفي مقابل الأصح عند الشافعية وهو قول ابن عبد السلام من المالكية أنه يجوز التوكيل في الظهار تغليبًا لشائبة الطلاق فعلى هذا يقول: موكلي يقول: أنتِ عليه كظهر أمه.

وقال الخرشي المالكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يصح التوكيل على المعاصي كالظهار، لأنه منكر من القول وزور ومثله الغصب والقتل العدوان، وما أشبه ذلك من المعاصي.

---

(1) «تفسير القرطبي» (4/ 150/ 152)، وانظر: «التمهيد» (9/ 129/ 137)، و«شرح الزرقاني» (2/ 390).

فإن قيل التوكيل على الطلاق صحيح وعلى الظهار غير صحيح فما الفرق؟

قلت: قال البساطي رَحِمَهُ اللَّهُ: يمكن أن يقال الفرق أن التوكيل في الطلاق في الصيغة أي وكله في أن يقول لها: أنت طالق أي وليس فيها معصية وأما في الظهار فلا صيغة بل في المعنى فإن قال لها: أنت على موكلي كظهر أمه لم يقع التوكيل في هذه الصيغة انتهى.

فإن قيل: التوكيل على الطلاق في الحيض معصية كالظهار مع صحة ما ذكر قلت: قد يفرق بأن معصية الظهار أصلية بخلاف إيقاع الطلاق في الحيض إنما هو لأمر خارج، وإن كان الأصل وهو الطلاق غير معصية تأمل[1].

التوكيل في الرجعة:

اختلف الفقهاء في حكم التوكيل في الرجعة هل يصح للإنسان أن يوكل من يرجع له زوجته المطلقة أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة إلى أنه يصح التوكيل في الرجعة؛ لأن التوكيل حيث ملك به إنشاء النكاح؛ ملك به تجديده بالرجعة من باب أولى؛ ولأنه يملك بالتوكيل الأقوى وهو إنشاء النكاح فالأضعف وهو تلافيه بالرجعة أولى.

(1) «شرح مختصر خليل» (6/ 70)، وينظر: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 56، 57)، و«تحبير المختصر» (4/ 280)، و«المختصر الفقهي» (10/ 268)، و«التاج والإكليل» (4/ 197)، و«روضة القضاة» (2/ 636)، و«التنبيه» (108)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 358)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 507).

وقال الحنابلة: يصح التوكيل في الرجعة؛ لكن لا يصح أن يوكل زوجته في رجعة نفسها أو رجعة غيرها من مطلقاته؛ لأنها ممنوعة من مباشرة التصرف في إيجاب نكاح نفسها ابتداء، فمنعت من التوكيل في الرجعة المقتضية لاستمرار النكاح دواما؛ إذ لا فرق بينهما، لكن استظهر الخلوتي معللًا لها بأنه لا يتوقف على صيغة منه.

ولا يصح أن يوكل مسلم كافرًا في رجعة زوجة مسلمة لأنه لا يصح توكيل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه.

وذهب الشافعية في مقابل الأصح إلى أنه لا يجوز التوكيل في الرجعة كما لا يجوز التوكيل في الإيلاء والظهار[1].

التوكيل على الإمامة في الصلوات وفي خطبة الجمعة:

قال المالكية: يجوز توكيل غيره في الإمامة بمحل يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز[2].

وقال الدسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وزاد بعضهم الوظيفة كأذان وإمامة وقراءة بمكان مخصوص فيجوز النيابة فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها.

واعلم أنه إذا شرط الواقف عدمها لم يكن المعلوم للأصلي لتركه ولا للنائب لعدم تقرره في الوظيفة أصالة وإن لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من

(1) «البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«روضة القضاة» (2/ 636)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«المبدع» (4/ 357)، و«الإنصاف» (5/ 356)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 506)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 437).

(2) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 64).

قليل أو كثير كانت الاستنابة لضرورة أو لا كما قاله المنوفي واختاره بن وعج وهو أسهل الأقوال.

وقال القرافي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانت الاستنابة لضرورة فكذلك وإلا فلا شيء للنائب ولا للمنوب عنه من المعلوم[1].

وسئل الرملي الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عما إذا وكل المؤذن في الأذان وكيلًا هل هو جائز أو لا يجوز إلا إذا نصبه القاضي أو الإمام في ذلك المحل وهل تجوز الوكالة إذا نصبه الآحاد أوضحوا لنا أيضاحًا وافيًا يزول به الريب ويشفىٰ به العليل زادكم الله خيرا وأمد أيامكم؟

(فأجاب) بأنه لا يصح التوكيل في الأذان، لأنه قربة أجرها لفاعله فلا تقبل النيابة والله تعالىٰ أعلم[2].

ثالثًا: الأمور التي لا يصح التوكيل فيها بالاتفاق:

التوكيل في الصلاة:

أجمع أهل العلم علىٰ أنه لا يصح التوكيل ولا النيابة في الصلاة بحال؛ لأن المقصود من العبادة البدنية إتعاب البدن وقهر النفس الأمارة بالسوء وامتحان المكلف ولا يحصل بفعل النائب، ولأن المصلحة التي اشتملت عليها الخضوع والخشوع وإجلال الرب وإظهار العبودية له ولا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل؛ فإذا فعلها غيره فاتت المصلحة التي طلبها الشارع من كل مكلف.

ولأن الصلاة من الواجب الذي تُعُبِّد به الإنسان في عينه؛ لأن ما تُعُبِّد به في

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 53).

(2) «فتاوىٰ الرملي» ص (284).

عينه كالوضوء والصلاة لا يصح أن ينوب عنه في ذلك غيره[1].

قال ابن العربي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تجوز النيابة فيها بحال -أي الصلاة- بإجماع الأمة، وإنما يؤديها المكلف ولو بأشفار عينيه إلا في ركعتي الطواف[2].

وقال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذهب جمهور الفقهاء وسائر العلماء إلىٰ أن النيابة في الصلاة لا تصح بحال مع قدرة ولا عجز؛ لقول العلماء إلىٰ أن النيابة في الصلاة لا تصح بحال مع قدرة ولا عجز، ولأن الصلاة كالإيمان لأنها قول وعمل ونية، ثم لم تجز النيابة في الإيمان إجماعًا فلم تجز في الصلاة حجاجًا، فأما ركعتا الطواف؛ فلأنها تبع لما تصح فيه النيابة فخصت بالجواز؛ لاختصاصها بالمعنىٰ[3].

قال ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المقصود الأصلي من التكاليف الابتلاء ليظهر من المكلف ما سبق العلم الأزلي بوقوعه منه من الامتثال بالصبر علىٰ ما أمر به تاركا هوىٰ نفسه لإقامة أمر ربه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ فيثاب أو المخالفة فيعفىٰ عنه أو يعاقب فتحقق بذلك آثار صفاته تعالىٰ فإنه تعالىٰ اقتضت حكمته الباهرة وكمال فضله وإحسانه أن لا يعذب بما علم أنه سيقع من المخالفة قبل ظهوره عن اختيار المكلف.

---

(1) ابن عابدين (1/ 355)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 56)، و«المقدمات الممهدات» (3/ 51)، و«البيان» (6/ 396)، و«روضة الطالبين» (3/ 489)، و«مغني المحتاج» (3/ 196)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 31)، و«الديباج» (2/ 305)، و«كنز الراغبين» (2/ 846)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 358)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 507).

(2) «أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 221).

(3) «الحاوي الكبير» (15/ 313، 314).

ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية تقيد الجوارح والنفس بالأفعال المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها مقصود آخر وهو سد خلة المحتاج والمشقة فيها ليس به بل التنقيص فكل ما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته إلا بفعله بنفسه إذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم تجز النيابة في البدنية؛ لأن فعل غيره لا يتحقق به الاشتقاق علىٰ نفسه بمخالفة هواها بالصبر عليه[1].

وقال الشافعية: يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلًا للنايبة؛ لأن التوكيل إنابة فما لا يقبلها لا يقبل التوكيل فلا يصح التوكيل في عبادة كالصلاة والصوم والاعتكاف؛ وإن لم تحتج إلىٰ نية؛ لأن المقصود منها ابتلاء الشخص وامتحانه إلا الحج عند العجز والعمرة للأحاديث السابقة ويندرج فيهما توابعهما كركعتي الطواف وإن كانت الصلاة مما لا تصح فيها النيابة وتفرقة الزكاة والكفارات وصدقة التطوع وذبح الهدايا والعقيقة وشاة الوليمة.

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجملة الأعمال أنها تنقسم أربعة أقسام: - قسم يجوز فيه التوكيل مع العجز والقدرة. وقسم لا يجوز التوكيل فيه، مع العجز والقدرة. وقسم يجوز التوكيل فيه مع العجز، ولا يجوز مع القدرة. وقسم لا يجوز التوكيل فيه مع القدرة، واختلفوا في جواز التوكيل فيه مع العجز.

فأما القسم الأول،... (ثم ذكره).

وأما القسم الثاني وهو ما لا يجوز التوكيل فيه مع القدرة والعجز، فهو ما كان من العبادات التي وضعت إخلاصًا كالصلاة أو زجرًا كالأيمان واللعان.

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 145، 146).

فأما الطهارة فتنقسم ثلاثة أقسام: قسم يجوز فيه التوكيل والنيابة وهو إزالة النجاسة.

وقسم لا يجوز فيه التوكيل وهو رفع الحدث؛ لأن المقصود منه الإخلاص والعمل بالنية فلو أن رجلًا أمر علىٰ أعضاء رجل بأمر ونوىٰ المغسول أعضاؤه الطهارة للصلاة جاز ولم تكن هذه وكالة وكانت معونة كما يعاونه باستقاء الماء وبإعارة ثوب.

والقسم الثالث من الطهارة ما سقط فرضه بفعل الغير من غير أن يكون وكالة وهو غسل الميت وهو فرض علىٰ الكفاية. فإذا فعله أحدهم أسقط به الفرض عن غيره وإن لم يكن وكيلًا[1].

وقال الحنابلة: لا يصح التوكيل في عبادة بدنية محضة لا تتعلق بالمال كصلاة وصوم وطهارة من حدث أصغر أو أكبر ونحوه كاعتكاف وغسل جمعة وتجديد وضوء فلا تصح الوكالة فيها لأنها تتعلق ببدن من هي عليه؛ لأن الثواب عليه لأمر يختص المعتكف وهو لبث ذاته في المسجد فلا تدخله النيابة.

وأما الوكالة في تطهير البدن والثوب من النجاسة فتصح لأنها من التروك.

ويصح أيضًا أن ينوي رفع الحدث ويستنيب من يصب له الماء أو يغسل له أعضاءه[2].

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 497)، و«البيان» (6/ 396)، و«روضة الطالبين» (3/ 489، 490)، و«شرح مسلم» (9/ 98)، و«المجموع» (7/ 69)، و«مغني المحتاج» (3/ 196)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 31)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)، و«الديباج» (2/ 305).

(2) «المغني» (3/ 91، 92)، و«كشاف القناع» (3/ 542)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 510)، و«الفروع» (3/ 183).

التوكيل والنيابة في الصيام:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ أنه لا يصح التوكيل في الصيام فلا يصح لأحد أن يوكل من يصوم عنه في حال الحياة بحال واختلفوا هل تدخله النيابة بعد الممات؟

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد والحنابلة في قول إلى أنه لا يصح أن يصوم أحد عن أحد؛ لأن الصيام من الواجب الذي تُعُبِّد به الإنسان في عينه؛ لأن ما تعبد به في عينه كالوضوء والصلاة والصيام لا يصح أن ينوب في ذلك غيره[1].

قال ابن العربي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصيام لا تجوز النيابة فيه بحال[2].

قال ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المقصود الأصلي من التكاليف الابتلاء ليظهر من المكلف ما سبق العلم الأزلي بوقوعه منه من الامتثال بالصبر علىٰ ما أمر به تاركا هوىٰ نفسه لإقامة أمر ربه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ فيثاب أو المخالفة فيعفىٰ عنه أو يعاقب فتحقق بذلك آثار صفاته تعالىٰ فإنه تعالىٰ اقتضت حكمته الباهرة وكمال فضله وإحسانه أن لا يعذب بما علم أنه سيقع من المخالفة قبل ظهوره عن اختيار المكلف.

---

(1) ابن عابدين (1/ 355)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 56)، و«المقدمات الممهدات» (3/ 51)، و«البيان» (6/ 396)، و«روضة الطالبين» (3/ 489)، و«مغني المحتاج» (3/ 196)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 31)، و«الديباج» (2/ 305)، و«كنز الراغبين» (2/ 846)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 358)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 507).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 221).

ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية تقيد الجوارح والنفس بالأفعال المخصوصة في مقام الخدمة... فكل ما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته إلا بفعله بنفسه إذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم تجز النيابة في البدنية؛ لأن فعل غيره لا يتحقق به الاشتقاق علىٰ نفسه بمخالفة هواها بالصبر عليه[1].

وقال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجملة الأعمال أنها تنقسم أربعة أقسام: - قسم يجوز فيه التوكيل مع العجز والقدرة. وقسم لا يجوز التوكيل فيه، مع العجز والقدرة. وقسم يجوز التوكيل فيه مع العجز، ولا يجوز مع القدرة. وقسم لا يجوز التوكيل فيه مع القدرة، واختلفوا في جواز التوكيل فيه مع العجز...

فما ما لا يجوز التوكيل مع القدرة واختلف قوله في جواز التوكيل فيه مع العجز فهو الصيام فإن من وجب عليه الفرض حيا لم يجز الصيام عنه سواء كان عاجزا أو مطيقا، وإن كان ميتًا كان الشافعي يقول في القديم يجوز الصيام عنه لخبر روي فيه ورجع عنه في الجديد، ومنع من الصيام عنه لضعف الخبر واحتمال التأويل فيه إن صح[2].

وذهب الحنابلة في المذهب والشافعي في القديم وهو اختيار النووي إلى أن من مات وعليه صوم منذور صام عنه وَلِيُّه.

قال في «الإنصاف»: يستحب للولي فعله واعلم أنه إذا كان له تَرِكَه وجب فِعْلُه فيستحب للولي الصوم، وله أن يدفع إلي مَنْ يصوم عنه من تَرِكَتِه عن كل يوم مسكينًا. فإن لم يكن له تركه لم يلزمه شيء[3].

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 145، 146).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 497).

(3) «الإنصاف» (3/ 336/ 337)، وينظر أيضًا: «مراقي الفلاح» (375)، و«جواهر الإكليل» (1/ 163)، و«المجموع» (7/ 618/ 627)، و«الإفصاح» (1/ 415).

واستدل الحنابلة والنووي على ذلك بما يأتي:

1- بحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «**جاء رجل إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رَسُولَ اللهِ إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ شَهْرٍ** [وفي رواية: «صوم نذر»] **أَفَأَقْضِيهِ عنها؟ قال: نعم، قال: فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَىٰ**»[1].

2- حديث بُريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال بَيْنَا أنا جَالِسٌ عِنْدَ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ فقالت: إني تَصَدَّقْتُ علىٰ أُمِّي بِجَارِيَة، وَإِنَّهَا مَاتَتْ، قال: فقال: «**وَجَبَ أَجْرُكِ، وَرَدَّهَا عَلَيْكِ الْمِيرَاثُ**» قالت: يا رَسُولَ اللهِ، إنه كان عليها صَوْمُ شَهْرٍ، أَفَأَصُومُ عنها؟ قال: «**صُومِي عنها...**» الحديث[2].

3- حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**أَنَّ امْرَأَةً رَكِبَتْ الْبَحْرَ فَنَذَرَتْ إن نَجَّاهَا الله أَنْ تَصُومَ شَهْرًا فَنَجَّاهَا الله، فلم تَصُمْ حتىٰ مَاتَتْ، فَجَاءَتْ ابْنَتُهَا أو أُخْتُهَا إلىٰ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَهَا أَنْ تَصُومَ عنها**»[3].

وتقدمت المسألة في كتاب الصيام بالتفصيل.

التوكيل في الأيمان والنذور:

اتفق الفقهاء علىٰ أنه لا يصح التوكيل في الأيمان والنذور فلا يجوز له أن يوكل من يحلف يمين عنه؛ لأن اليمين لا تقبل النيابة لأنها من الأعمال البدنية وتتعلق بعين الحالف ولأنها تشبه العبادة لتعلقها بتعظيم الله تعالىٰ ولأنها تفيد صدق الحالف بما يعلمه من نفسه وصدق الوكيل بها لا يدل علىٰ صدق موكله.

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري (1953)، ومسلم (1148).

(2) رواه مسلم (1149).

(3) حديث صحيح: رواه أبو داود (3308).

قال الدسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلم أن الفعل الذي طلبه الشارع من الشخص ثلاثة أقسام:

الأول: ما كان مشتملا علىٰ مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل فهذا لا تحصل له مصلحته إلا بالمباشرة وتمنع فيه النيابة قطعًا وذلك كاليمين والإيمان والصلاة والصيام والنكاح بمعنىٰ الوطء ونحوها فإن مصلحة اليمين الدلالة علىٰ صدق المدعي وذلك غير حاصل بحلف غيره ولذلك قيل ليس في السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره ومصلحة الإيمان الإجلال والتعظيم وإظهار العبودية لله، وإنما تحصل من جهة الفاعل وكذلك الصيام والصلاة ومصلحة النكاح بمعنىٰ الوطء الإعفاف وتحصيل ولد ينسب إليه وذلك لا يحصل بفعل غيره بخلاف النكاح بمعنىٰ العقد فإن مصلحته تحقيق سبب الإباحة وهو يتحقق بفعل الوكيل كتحققه بفعل الموكل.

الثاني: ما كان مشتملًا علىٰ مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو وهذا لا يتوقف حصول مصلحته علىٰ المباشرة وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعا وذلك كرد العواري والودائع والمغصوبات لأهلها وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فإن مصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها وذلك مما يحصل بفعل المكلف لها وغيره فيبرأ المأمور بها بفعل الغير وإن لم يشعر.

والثالث: ما كان مشتملًا علىٰ مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل فهو متردد بينهما واختلف العلماء في هذا بأيهما يلحق وذلك كالحج فإنه عبادة معها إنفاق مال فمالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع وإظهار الانقياد إليه وهذا أمر مطلوب من كل قادر؛ فإذا فعله إنسان عنه فاتت المصلحة التي طلبها الشارع منه ورأوا أن إنفاق

المال فيه أمر عارض بدليل المكي فإنه يحج بلا مال فقد ألحقوه بالقسم الأول؛ لأن هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ولذا كان لا يسقط الفرض عمن حج عنه وله أجرة النفقة والدعاء والشافعي وغيره رأوا أن المصلحة فيه القربة المالية التي لا ينفك عنها غالبًا فألحقوه بالقسم الثاني[1].

التوكيل في اللعان:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه لا يصح التوكيل في اللعان، لأنه يمين أو شهادة والنيابة لا تصح في واحد منهما لأنها تفيد صدق الحالف بما يعلمه من نفسه وصدق الوكيل بها لا يدل على صدق موكله[2].

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 56)، وينظر: و«روضة القضاة» (2/ 636)، و«المختصر الفقهي» (10267)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70)، و«تحبير المختصر» (4/ 280)، و«التاج والإكليل» (4/ 197)، و«التنبيه» (108)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 358)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 507).

(2) «روضة القضاة» (2/ 636)، و«المختصر الفقهي» (10267)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 56)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70)، و«تحبير المختصر» (4/ 280)، و«التاج والإكليل» (4/ 197)، و«التنبيه» (108)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 358)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 507).

التوكيل في الإيلاء:

اتفق الفقهاء على أنه لا يصح التوكيل في الإيلاء، لأنه يمين فلا يصح فيه الوكالة[1].

التوكيل في القسم بين الزوجات:

اتفق الفقهاء على أنه لا يصح التوكيل في القسم بين الزوجات؛ لأنه يتعلق ببدن الزوج لأمر لا يوجد من غيره[2].

التوكيل في المعاصي:

لا خلاف بين علماء الأمة أنه لا يجوز التوكيل في المعاصي كالسرقة والزنا والقتل والغصب ولا في الجنايات وما أشبه ذلك من المعاصي، لأنه محرم؛ لأنه لا يجوز للموكل أن يفعله بنفسه، لأنه باطل وظلم فلا يصح ولا يحل أن يوكل فيه غيره[3].

---

(1) المصادر السابقة.

(2) المصادر السابقة.

(3) «شرح مختصر خليل» (6/ 70)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 56، 57)، و«تحبير المختصر» (4/ 280)، و«المختصر الفقهي» (10/ 267)، و«التاج والإكليل» (4/ 197)، و«مواهب الجليل» (7/ 146)، و«روضة القضاة» (2/ 636)، و«التنبيه» (108)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 358)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 507).

التوكيل في الشهادة:

ذهب جماهير أهل العلم المالكية والشافعية والحنابلة على أنه لا يصح التوكيل في الشهادة لأنها تتعلق بعين الشهادة لكونها خبرًا عما رآه أو سمعه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه فإن استناب فيها كان النائب شاهدًا على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الأصل وليس وكيلا[1].

قال الشافعية: ولا يصح التوكيل في شهادة؛ لبنائها على التعبد واليقين الذي لا يمكن النيابة فيه ولأنا احتطنا فيها ولم يقم غير لفظها مقامها فألحقت بالعبادة، ولأن الحكم منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل.

قال الخطيب الشربيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن قيل: الشهادة على الشهادة باسترعاء ونحوه جائزة كما سيأتي فهلا كان هنا كذلك؟

أجيب بأن ذلك ليس بتوكيل كما صرح به القاضي أبو الطيب و ابن الصباغ بل شهادة على شهادة؛ لأن الحاجة جعلت المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر[2].

وأما الحنفية فلم أقف لهم على قول في حكم التوكيل في الشهادة.

---

(1) «المغني» (5/ 53)، و«الذخيرة» (8/ 5)، و«التاج والإكليل» (3/ 197)، و«منح الجليل» (6/ 365).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 197)، وينظر: «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«الديباج» (2/ 306).

فصل في بيان حقوق العقد

حقوق العقد هل تتعلق بالموكل أو الوكيل؟

اختلف الفقهاء في فيما لو اشترى الوكيل لموكله شيئًا بإذنه هل ينتقل الملك من البائع إلى الموكل أم يدخل في ملك الوكيل ثم ينتقل إلى الموكل؟

فذهب الحنابلة إلى أنه إذا اشترى الوكيل لموكله شيئًا بإذنه انتقل الملك من البائع إلى الموكل ولم يدخل في ملك الوكيل، لأنه قبل عقدًا لغيره صح له فوجب أن ينتقل الملك إليه كالأب والوصي وكما لو تزوج له.

قال الحنابلة: حقوق العقد كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدرك والرد بالعيب ونحوه سواء كان العقد مما يجوز إضافته إلى الوكيل كالبيع والإجارة أو لا كالنكاح، متعلقة بالموكل؛ لوقوع العقد له؛ لأن الملك ينتقل إلي الموكل ابتداء ولا يدخل المبيع في ملك الوكيل، لأنه قبل عقدًا لغيره صح له فوجب أن ينتقل الملك إليه كالأب والوصي وكما لو تزوج له.

قال الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا دفع لرجل ثوبًا ليبيعه، ففعل، فوهب له المشتري منديلا، فالمنديل لصاحب الثوب. قال في «المغني» إنما قال ذلك؛ لأن هبة المنديل سببها البيع، فمن اشترى شيئًا بطريق الوكالة لم يدخل في ملك الوكيل.

فلا يعتق قريب وكيل عليه، لأنه لم يملكه وكذا لو قال لعبد إن اشتريتك فأنت حر واشتراه بالوكالة لم يعتق على الوكيل.

ولا يطالب الوكيل في الشراء بالثمن ولا يطالب الوكيل في البيع بتسليم المبيع بل يطالب بهما الموكل؛ لأن حقوق العقد متعلقة به

فعلى هذا لو وكل مسلم ذميًّا أو معاهدًا أو حربيًّا في شراء خمر أو خنزير أو نحوهما لم يصح التوكيل؛ لأن شراء المسلم لذلك لا يصح فتوكيله فيه كذلك ولا يصح الشراء لما سبق.

ولا يصح إقرار الوكيل على موكله بغير ما وكل فيه، لأنه إقرار على غيره كالأجنبي لا عند الحاكم ولا عند غيره ولا صلح الوكيل عن موكله ولا الإبراء عن موكله إلا أن يصرح الموكل بذكر ذلك للوكيل في توكيله فيملك كسائر ما يوكل فيه.

ويرد الموكل المبيع بعيب أو تدليس أو غبن ونحوه ويضمن الموكل العهدة إذا ظهر المبيع أو الثمن مستحقًا أو معيبًا ونحو ذلك من سائر ما يتعلق بالعقد لما تقدم من أن حقوق العقد متعلقة به دون الوكيل

ويختص الوكيل بخيار مجلس لم يحضره الموكل، لأنه من تعلق العقد كإيجاب وقبول، فإن حضره الموكل فالأمر له، إن شاء حجر على الوكيل فيه، أو أبقاه له مع كونه يملكه؛ لأن الخيار له حقيقة[1].

---

(1) «المغني» (5/ 82)، و«المبدع» (4/ 387)، و«كشاف القناع» (3/ 550، 551)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 519، 520)، و«الروض المربع» (2/ 64)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 462).

وذهب الحنفية إلى أن حقوق العقد على ضربين:

الأول: كل ما يصح للوكيل إضافته إلىٰ نفسه ويستغنىٰ عن إضافته إلىٰ الموكل مثل البيع والشراء والإجارة ونحوها فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل إذ يكفي أن يقول الوكيل بعت واشتريت وآجرت وصالحت، لأن الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة؛ لأن العقد يقوم بكلامه، وكذا حكمًا؛ لأنه يستغني عن إضافة العقد إلىٰ الموكل، ولو كان سفيرًا عنه لما استغنىٰ عن ذلك كالرسول، وإذا كان كذلك كان أصيلًا في الحقوق فتتعلق به ولهذا يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترىٰ، ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه؛ لأن كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه، اعتبارا للتوكيل السابق.

ولو وكل رجلًا بالبيع والشراء علىٰ أن لا تتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط

وهذا في الوكيل أما الرسول فلا ترجع الحقوق إليه ولو ادعىٰ أنه رسول وقال البائع إنه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة علىٰ البائع.

ولو أن الموكل طالب المشتري بالثمن ليس له ذلك.

ولو أمر الوكيل الموكل بقبض الثمن فأيهما طالبه أجبر المشتري علىٰ تسليم الثمن إليه، ولو نهىٰ الوكيل الموكل عن قبض الثمن صح نهيه، وإن نهىٰ الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يصح نهيه غير أن المشتري لو نقد الثمن إلىٰ الموكل يبرأ عنه استحسانًا.

ولو أن الوكيل أبرأ المشتري عن الثمن أو وهبه له أو بعضه أو حط عنه فهو جائز ويضمن الوكيل للموكل ذلك، وهذا عندهما.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يصح إبراؤه ولا هبته ولا حطه، وكذا لو أخر عنه الثمن فهو على هذا الخلاف، ولو فعل ذلك الموكل: صح بالإجماع.

الضرب الثاني: ما يضيفه الوكيل إلى موكله أي لا يستغني عن الإضافة إلى موكله حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح وذلك كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والتصدق والهبة والإعارة والإيداع والرهن والإقراض فإن حقوق ذلك العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل المرأة بتسليمها؛ لأن الوكيل فيها سفير ومعبر محض والسفير حاكٍ قول غيره ومن حكى قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول كمن حكى قذف غيره فإنه لا يكون قاذفا ومن حكى كفر غيره فإنه لا يكون كافرًا ولعدم استغنائه عن إضافته إلى الموكل.

فإنه إن أضافه إلى نفسه كان النكاح له فكان كالرسول وعبارته عبارة المرسل فكأن العقد صدر منه، ومن صدر منه العقد رجع إليه الحقوق كما في الضرب الأول[1].

وقال الشافعية: أحكام العقد البيع وغيره وأحكام الحل كذلك تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في المجلس حيث يشترط كالربوي ورأس مال السلم الوكيل دون الموكل؛ لأن الوكيل هو العاقد حقيقة وله الفسخ بخيار المجلس وإن أجازه المالك وكذا بالخيار المشروط له وحده.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 33، 34)، و«العناية» (11/ 90، 95)، و«مختصر الوقاية» (2/ 170، 171)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 473، 477)، و«البحر الرائق» (7/ 147، 149)، و«الاختيار» (2/ 190، 191)، و«اللباب» (1/ 555، 556)، وابن عابدين (7/ 285، 288).

وإذا اشترىٰ الوكيل طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكل للعرف سواء اشترىٰ بعينه أم في الذمة ولتعلق أحكام العقد بالوكيل وله مطالبة الموكل أيضًا علىٰ المذهب، لأنه المالك.

وإلا بأن لم يدفعه إليه فلا يطالبه إن كان الثمن معينًا، لأنه ليس في يده وحق البائع مقصور عليه، وإن كان الثمن في الذمة طالبه به وحده دون الموكل إن أنكر وكالته أو قال: لا أعلمها؛ لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه والعقد وقع معه.

وإن اعترف بها طالبه أيضًا في الأصح وإن لم يضع يده عليه كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن والموكل كأصيل لمباشرته العقد، ولأن العقد وإن وقع للموكل لكن الوكيل فرعه ونائبه ووقع العقد معه فلذلك جوزنا مطالبتهما؛ فإذا غرم رجع بما غرمه علىٰ الموكل.

والثاني: لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط؛ لأن العقد وقع له والوكيل سفير محض.

والثالث: لا يطالب الموكل بل الوكيل فقط؛ لأن الالتزام وجد معه.

وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن حيث يجوز له وتلف في يده وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشتري ببدل الثمن وإن اعترف بوكالته في الأصح لدخوله في ضمانه بقبضه له وحصول التلف في يده.

والثاني: يرجع به علىٰ الموكل وحده؛ لأن الوكيل سفير محض.

ثم علىٰ الأول إذا غرم الوكيل يرجع الوكيل علىٰ الموكل بما غرمه، لأنه غره هذا إذا لم يكن الوكيل منصوبًا من جهة الحاكم وإلا فلا يكون طريقا في الضمان، لأنه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نائبه.

وللمشتري الرجوع علىٰ الموكل ابتداء أيضًا في الأصح؛ لأن الوكيل مأمور من جهته ويده كيده وإذا غرم لا يرجع به علىٰ الوكيل؛ لأن قرار الضمان عليه.

والثاني: لا يرجع على الموكل، لأنه تلف تحت يد الوكيل وقد بان فساد الوكالة ولو تلف الثمن تحت يد الموكل والحال ما ذكر ففي مطالبة الوكيل وجهان:

أظهرهما كما قال الأذرعي مطالبته.

فرع: وكيل المستقرض كوكيل المشتري فيطالب ويرجع بعد الغرم على الموكل.

تنبيه: المقبوض للوكيل بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل سواء أتلف في يده أم في يد موكله لوضع يده عليه بغير إذن شرعي ويرجع إذا غرم على الموكل؛ لأن قرار الضمان عليه[1].

وأما المالكية فقال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وكله في ابتياع شيء فابتاعه له على الصفة التي وكله عليها، فذكر أنه ابتاعه لموكله، فإن الملك ينتقل إلى الموكل دون الوكيل.

وقال أبو حنيفة ينتقل أولًا إلى الوكيل ثم إلى الموكل.

فدليلنا: هو أنه توكيل في معاوضة؛ فإذا صح العقد الموكل لم ينتقل إلى ملك الوكيل كالتوكيل في النكاح، ولأنه مبتاع لغيره؛ فإذا لوم الابتياع الغير لم ينتقل إليه كالحاكم إذا ابتاع لليتيم[2].

قال المالكية: الوكيل على البيع له أن يطلب المشتري بالثمن ويقبضه منه ويدفعه لموكله، لأنه من توابع البيع الذي وكل فيه؛ لأن قرينة التوكيل تستلزم أن

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 519، 522)، و«مغني المحتاج» (3/ 214، 216)، و«نهاية المحتاج» (5/ 57، 59)، و«النجم الوهاج» (5/ 60، 62)، و«الديباج» (2/ 320، 322)، و«كنز الراغبين» (2/ 867، 868).

(2) «الإشراف في مسائل الخلاف» (3/ 84، 85) رقم (945).

يكون للوكيل المطالبة بالثمن ولذلك لو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه وإلا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبضه، ولا يبرأ المشتري بدفع الثمن إليه.

قال المتيطي رَحِمَهُ ٱللَّهُ نقلًا عن أبي عمران: ولو كانت العادة عند الناس في الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فإن المشتري لا يبرأ بالدفع للوكيل الذي باع، وإنما يحمل هذا علىٰ العادة الجارية بينهم. اهـ.

أو وكله بالشراء فله أن يشتريه ويقبضه من بائعه ويسلمه للمشتري موكله وإن ظهر به عيب ظاهر فله رده علىٰ بائعه بغير إذن موكله فالوكالة علىٰ البيع تستلزم الوكالة بقبض الثمن والمطالبة به، وعلىٰ الشراء تستلزم الوكالة علىٰ قبض المبيع ورده بعيب وهذا إذا لم يعين الموكل للوكيل المبيع وأما إن عينه له بأن قال اشتر لي الشيء الفلاني فإنه ليس له رده وهذه في الوكيل المخصوص أما الوكيل المفوض إليه فله أن يرده علىٰ بائعه ولو عينه له موكله.

وقيد اللخمي رد المعيب بما إذا كان العيب ظاهرًا وأما إن كان خفيًّا كالسرقة ونحوها فلا شيء علىٰ الوكيل.

وإذا وكله علىٰ شراء شيء فإنه يطالب بثمنه ما لم يصرح بالبراءة من دفع الثمن وكذلك إذا وكله علىٰ بيع شيء فإنه يطالب بالمثمون وهو المبيع ولا يخلصه من ذلك علم البائع في الأولىٰ والمشتري في الثانية أنه وكيل، ولو صرح بذلك ما لم يصرح بالبراءة من دفع المثمون وإلا فلا يطالب بذلك، وإنما المطالب بما ذكر الموكل.

فإن صرح بالبراءة بأن يقول: وينقدك فلان دوني فلا مطالبة علىٰ الوكيل بالثمن كما أن من قال: بعثني فلان لتبيعه فإنه لا مطالبة عليه.

ولو قال له بعثني فلان إليك لأشتري منك أو لأشتري له منك أو بعثني لتبيعني فإن الثمن يكون على المشتري لا على المرسل ولو أقر المرسل أنه أرسله فلا شيء عليه والثمن لازم للمشتري.

وقال ابن عرفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ مقتضى المذهب التفصيل: فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب عليه قبض المبيع وحيث لم يجب عليه الدفع لم يجب عليه القبض والذي يجب عليه دفع الثمن هو من لم يصرح بالبراءة.

ومحصله: أن الوكيل إذا اشترى وصرح بالبراءة بأن قال وينقد الموكل دوني لم يكن له قبض المثمن، لأنه لا يطالب بالثمن وإن اشترى ولم يصرح بالبراءة وجب عليه قبض المثمن، لأنه هو المطالب بالثمن. اهـ.

وكذلك يطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أو استحقاق ما لم يعلم المشتري أن المتولي للبيع وكيل فإن علم فالعهدة لا تكون عليه وتكون على من وكله أي فيرد عليه المبيع ويكون الثمن عليه وهذا في الوكيل المخصوص وأما المفوض فيتبع كما يتبع البائع والعهدة عليه كالشريك المفاوض والمقارض بخلاف القاضي والوصي [1].

(1) «التوضيح» (6/ 402)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 72)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 58، 60)، و«تحبير المختصر» (4/ 282، 283)، و«التاج والإكليل» (4/ 200، 201)، و«مواهب الجليل» (7/ 154)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 340، 341)، و«منح الجليل» (6/ 374، 375)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 72)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 828).

فصل في أحكام الوكالة

للوكالة أحكام بعضها يتعلق بالوكيل وبعضها يتعلق بالموكل وبعضها يتعلق بالغير وهناك أمور يجوز للوكيل أن يفعلها وأمور يجب عليه فعلها وأمور لا يجوز له فعلها.

والوكالة كما تقدم إما أن تكون عامة وإما أن تكون خاصة والوكالة الخاصة إما أن تكون مطلقة وإما أن تكون مقيدة وبيانها علىٰ التفصيل الآتي.

الصورة الأولى: الوكالة بالبيع:

الوكالة بالبيع إما أن تكون مطلقة وإما أن تكون مقيدة ولكل حكمها.

أولاً: إطلاق الوكالة بالبيع:

اختلف الفقهاء فيما يجوز للوكيل أن يفعله إذا أطلق الموكل له البيع هل يجوز له أن يبيع بالقليل والكثير أو أن يبيع نقدًا أم نسيئة وهل له أن يبيع بغير نقد البلد؟ علىٰ اختلاف في كل هذا بين الفقهاء وتفصيله علىٰ النحو الآتي:

1- البيع بثمن المثل:

اختلف الفقهاء فيما إذا أطلق الموكل البيع للوكيل هل له أن يبيعه بغير ثمن المثل قل أو كثر أم يجب عليه أن يبيعه بثمن المثل؟

فذهب الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أن الوكيل بالبيع المطلق يجوز له أن يبيع بالقليل والكثير، لأنه أمره بالبيع مطلق ومن حكم اللفظ أن يحمل علىٰ

إطلاقه وقد أتىٰ به فيجوز إلا عند التهمة والبيع بالغبن متعارف عند شدة الحاجة إلىٰ الثمن فلا يجوز تقييده إلا بدليل والعرف متعارض فإن البيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه إلىٰ شراء ما هو أربح منه متعارف أيضًا فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض مع أن البيع بغبن فاحش إن لم يكن متعارفًا فعلًا فهو متعارف ذكرًا وتسمية؛ لأن كل واحد منهما يسمي بيعًا أو هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب لغة وقد وجد ومطلق الكلام ينصرف إلىٰ المتعارف ذكرًا وتسمية من غير اعتبار الفعل.

ألا ترىٰ أن من حلف لا يأكل لحمًا فأكل لحم الآدمي أو لحم الخنزير يحنث وإن لم يكن أكله متعارفًا لكونه متعارفًا إطلاقًا وتسمية كذا هذا.

أما إذا قال: بعه بمائة أو بألف فلا يجوز أن ينقص عنه بالإجماع(1).

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية أبي يوسف ومحمد (وروي عن أبي حنيفة مثل قولهما) إلىٰ أن الموكل إذا أطلق البيع ولم يسم له الثمن فيجب علىٰ الوكيل أن يتقيد بثمن المثل فلا يجوز له أن يبيع بدون ثمن المثل مما لا يتغابن الناس بمثله، لأنه توكيل مطلق في عقد معاوضة فوجب أن يقتضي ثمن المثل أو ما يقاربه، أصله التوكيل في الشراء، ولأن كل جهة إذا ملك بها الشراء لم يجز أن يشتري بأكثر من ثمن المثل، فإذا ملك بها البيع لم يجز أن يبيع بأقل من ثمن المثل كالوصية، ولأن المحاباة في معنىٰ الهبة، بدليل اعتبارها أنها إذا وقعت في المرض من الثلث، وقد ثبت أن الوكيل لا يملك الهبة فلم يملك المحاباة.

---

(1) «البدائع» (6/ 28)، و«الهداية» (3/ 145، 146)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«تبيين الحقائق» (4/ 270، 271)، و«اللباب» (2/ 564)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 499، 500)، و«العناية» (11/ 165، 166)، و«الهندية» (3/ 588).

ولأنه يتصرف في حق غيره فلا يملك إلا ما فيه النظر والاحتياط وليس فيما ذكرناه نظر ولا احتياط فلا يملك(1).

وأما ما يتغابن الناس بمثله فإن ذلك معفو عنه والمرجع في ذلك إلىٰ العرف عند الجمهور.

وفسَّر الحنفية الذي لا يتغابن الناس فيه هو ملا لا يدخل تحت تقويم المقومين فما يدخل تحت تقويم المقوِّمين فيسير، وما لا ففاحش، لأن ما لم يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلىٰ العُرف. وذلك رفقًا بالناس.

وتفسّره كما لو وقع البيع بعشرة مثلًا ثم إن بعض المقِّومين يقول إنه يساوي خمسة وبعضهم ستة وبعضهم سبعة، فهذا غبن فاحش، لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد.

بخلاف ما إذا قال بعضهم ثمانية، وبعضهم تسعة، وبعضهم عشرة، فهذا غبن يسير.

---

(1) «الإشراف» (3/ 81) رقم (940)، و«المعونة» (2/ 209)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 73)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 60، 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 282، 283)، و«التاج والإكليل» (4/ 202)، و«مواهب الجليل» (7/ 152، 153)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 176)، و«منح الجليل» (6/ 377)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 75)، و«الهداية» (3/ 145، 146)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«اللباب» (2/ 564)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 500)، و«المهذب» (1/ 390)، و«روضة الطالبين» (3/ 501، 502)، و«البيان» (6/ 433، 434)، و«مغني المحتاج» (3/ 203)، و«نهاية المحتاج» (5/ 36، 37)، و«النجم الوهاج» (5/ 43، 44)، و«الديباج» (2/ 312)، و«كنز الراغبين» (2/ 854)، و«المغني» (5/ 78)، و«كشاف القناع» (3/ 554)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 523).

وإنما كانت العِبرة بتقويم المقومين، لأنهم هم الذين يرجع إليهم في العيوب ونحوها من الأمور التي تقتضي الخبرة في المعاملات[1].

وقال الشافعية: ولا يجوز له أن يبيع بثمن المثل وثمّ راغب بأزيد، لأنه مأمور بالمصلحة.

ولو وجد الراغب في زمن الخيار فالأصح أنه يلزمه فسخ البيع مع الأول ويقبل الزيادة فإن لم يفعل انفسخ وإن لم يعلم به ومحله كما قال الأذرعي إذا لم يكن الراغب مماطلًا ولا متجوها ولا ماله أو كسبه حرام.

فائدة: ثمن المثل نهاية رغبات المشتري[2].

وقال الحنابلة: ولو حضر من يزيد علىٰ ثمن المثل لم يجز أن يبيع بثمن المثل؛ لأن عليه الاحتياط وطلب الحظ لموكله وإن باع المثل فحضر من يزيد في مدة الخيار لم يلزمه فسخ العقد في الصحيح؛ لأن الزيادة ممنوع منها منهي عنها فلا يلزم الرجوع إليها، ولأن المزايد قد لا يثبت علىٰ الزيادة فلا يلزم الفسخ بالشك.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويحتمل أن يلزمه ذلك لأنها زيادة في الثمن أمكن تحصيلها فأشبه ما لو أجاز به قبل البيع والنهي يتوجه إلىٰ الذي زاد لا إلىٰ الوكيل فأشبه من جاءته الزيادة قبل البيع وبعد الاتفاق عليه[3].

---

(1) «رد المحتار» (5/ 143)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 503)، و«اللباب» (2/ 565)، وقد تقدم بيان ذلك في البيع في المجلد السادس.

(2) «روضة الطالبين» (3/ 501، 502)، و«البيان» (6/ 433، 434)، و«مغني المحتاج» (3/ 203)، و«نهاية المحتاج» (5/ 36، 37)، و«النجم الوهاج» (5/ 43، 44)، و«الديباج» (2/ 312)، و«كنز الراغبين» (2/ 854).

(3) «المغني» (5/ 78، 79)، و«كشاف القناع» (3/ 554)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 523).

إلا أنهم اختلفوا فيما لو باع بغير ثمن المثل وما يتغابن فيه هل الموكل بالخيار بين الفسخ والقبول أم يصح ولا يحق له الفسخ ويضمن الوكيل النقص؟

فقال المالكية: إن خالف وباع بغير ثمن المثل خير الموكل بين القبول والرد فإن شاء أمضىٰ فعله وإن شاء رده وتلزم السلعة الوكيل إلا أن يكون ما خالف فيه شيئًا يسيرًا يتغابن الناس في مثله فلا كلام للموكل[1].

وقال الحنابلة: إن باع بأقل من ثمن المثل أو بأنقص مما قدره فالصحيح من المذهب أن البيع صحيح ويضمن الوكيل جميع ما نقص عن ثمن المثل إن كان مما لا يتغابن به عادة؛ لأن فيه جمعًا بين حظ المشتري بعدم الفسخ وحظ البائع فوجب التضمين، لأنه تفريط بترك الاحتياط وطلب الحظ لإذنه، وفي بقاء العقد وتضمين المفرط جمع بين المصالح وكذا شريك ووصي وناظر وقف أو بيت مال ونحوهم.

وقيل يضمن: ما بين ما يتغابن به الناس وما لا يتغابنون؛ لأنه ما يتغابن الناس به يصح بيعه ولا ضمان عليه[2].

وذهب الشافعية والحنابلة في رواية إلىٰ أن الوكيل لو باع بأقل من ثمن المثل لم يصح البيع علىٰ المذهب وإن سلم المبيع ضمن لتعديه، ويسترده إن

---

(1) «الإشراف» (3/ 81) رقم (940)، و«المعونة» (2/ 209)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 73)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 60، 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 282، 283)، و«التاج والإكليل» (4/ 202)، و«مواهب الجليل» (7/ 152، 153)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 176)، و«منح الجليل» (6/ 377)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 75).

(2) «المغني» (5/ 78)، و«الكافي» (2/ 245)، و«الإنصاف» (4/ 426)، و«كشاف القناع» (3/ 554)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 523)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 451).

بقي وإلا غرم الموكل من شاء من المشتري والوكيل قيمته سواء أكان مثليًّا أم متقومًا.

وقرار الضمان علىٰ المشتري وإذا استرده فله بيعه بالإذن السابق كما في بيع العدل الرهن بخلاف ما لو رد عليه بعيب أو فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري وحده لا يبيعه ثانيًا بالإذن السابق والفرق أنه لم يخرج عن ملك الموكل في الأول وخرج عن ملكه في الثاني وإذا خرج عن ملكه انعزل الوكيل.

أما قبل التسليم فلا ضمان عليه؛ لأن ما قاله هذيان.

ولو قال له بع بكم شئت صح بيعه بالغبن الفاحش ولا يصح بالنسيئة ولا بغير نقد البلد، أو بما شئت أو بما تيسر صح بيعه بالعروض ولا يصح بالغبن الفاحش ولا بالنسيئة ولا يصح بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد أو بما عز وهان صح بيعه بالغبن الفاحش وبالعروض ولا يصح بالنسيئة أو كيف شئت صح بيعه بالنسيئة وذلك؛ لأن كم للعدد فشمل القليل والكثير وما للجنس فشمل النقد والعرض لكنه في الأخيرة لما قرن بعز وهان شمل عرفا القليل والكثير أيضًا وكيف للحال فشمل الحال والمؤجل[1].

2- البيع بنقد البلد:

اختلف الفقهاء في الوكيل بالبيع المطلق هل له أن يبيع بغير نقد البلد أم يلزمه أن يبيع بنقد البلد؟

فذهب الإمام أبو حنيفة إلىٰ أن الوكيل إن باعه بغير نقد البلد كان بيعه نافذا ولموكله لازما استدلالا بأن إطلاق الإذن يشتمل علىٰ عموم البيع وتخصيص

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 593)، و«روضة الطالبين» (3/ 501، 502)، و«البيان» (6/ 433، 434)، و«مغني المحتاج» (3/ 203)، و«نهاية المحتاج» (5/ 36، 37)، و«النجم الوهاج» (5/ 43، 44)، و«الديباج» (2/ 312)، و«كنز الراغبين» (2/ 854).

المطلق لا يكون إلا بدليل كالمطلق من عموم الكتاب والسنة. فلما كان اسم البيع ينطلق علىٰ البيع بغير نقد البلد وجب أن يصح، لأنه عقد مأذون فيه كما لو باعه بنقد البلد.

ثم استدل علىٰ جواز البيع بغير نقد البلد بأنه بيع بجنس الأثمان فصح كالمبيع بنقد البلد.

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه يلزمه أن يبيع بنقد البلد ولا يجوز له أن يبيع بغير نقد البلد، لأنه لما لم يصح من الوكيل في الشراء أن يشتري بغير نقد البلد، لم يصح من الوكيل في البيع أن يبيع بغير نقد البلد. وتحريره أنه عقد معاوضة بوكالة مطلقة فوجب أن لا يصح بغير نقد البلد قياسا علىٰ الشراء. ولأن كل جنس لا يجوز للوكيل أن يبتاع به لم يجز للوكيل أن يبيع به قياسا عن البيع بغير جنس الأثمان وبالمحرمات. فعلىٰ هذا لو كان غالب نقد البلد دراهم لم يجز بيعه بالدنانير.

فإن كان في البلد نقدان؛ فإن كان أحدهما أغلب في المعاملة باع الوكيل به واشترىٰ عند الشافعية والحنابلة. فإن استويا رواجا باع بأنفعهما للموكل؛ لأنه مأمور بالنصح له، فإن استويا في النفع عقد بما شاء منهما، لأنه لا مزية لأحدهما علىٰ الآخر. وهذا ما لم يعين له نقدا فإن عين له نقدا تعين ولا يجوز له أن يعقد بغيره.

قال الشافعية: فإن باعه بكلا النقدين من الدراهم والدنانير. فإن كان في عقدين صحا جميعا إذا كان مما يجوز تفريق الصفقة في بيعه. وإن كان في عقد واحد فعلىٰ وجهين: أحدهما: يجوز الجمع بين النقدين كما جاز إفراد كل واحد من النقدين.

والثاني: لا يجوز؛ لأن غالب البياعات تتناول جنسًا واحدًا من الأثمان. فلم يجز أن يعدل إلىٰ غالبها[1].

فإن خالف وباع بغير نقد البلد فقد اختلف الفقهاء فيه.

فقال المالكية: إن خالف وباع بغير نقد البلد خير الموكل بين القبول والرد فإن شاء أمضىٰ فعله وإن شاء رده وتلزم السلعة الوكيل[2].

وذهب الشافعية إلىٰ أن الوكيل لو باع بغير نقد البلد لم يصح البيع علىٰ المذهب وإن سلم المبيع ضمن لتعديه، ويسترده إن بقي وإلا غرم الموكل من شاء من المشتري والوكيل.

وقرار الضمان علىٰ المشتري وإذا استرده فله بيعه بالإذن السابق كما في بيع العدل الرهن بخلاف ما لو رد عليه بعيب أو فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري وحده لا يبيعه ثانيًا بالإذن السابق والفرق أنه لم يخرج عن ملك الموكل في الأول وخرج عن ملكه في الثاني وإذا خرج عن ملكه انعزل الوكيل.

أما قبل التسليم فلا ضمان عليه؛ لأن ما قاله هذيان.

ولو قال له بع بكم شئت لا يصح بيعه بغير نقد البلد، أو بما شئت لا يصح بغير نقد البلد[3].

---

(1) المصادر السابقة.

(2) «الإشراف» (3/ 81) رقم (940)، و«المعونة» (2/ 209)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 73)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 60، 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 282، 283)، و«التاج والإكليل» (4/ 202)، و«مواهب الجليل» (7/ 152، 153)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 176)، و«منح الجليل» (6/ 377)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 75).

(3) «الحاوي الكبير» (6/ 593)، و«روضة الطالبين» (3/ 501، 502)، و«البيان» (6/ 426، 433، 434)، و«مغني المحتاج» (3/ 203)، و«نهاية المحتاج» (5/ 36، 37)، و«النجم الوهاج» (5/ 43، 44)، و«الديباج» (2/ 312)، و«كنز الراغبين» (2/ 854).

3- البيع بالنقود لا بالعروض:

اختلف الفقهاء في الموكل إذا أطلق البيع للوكيل هل له أن يبيع بعرض أم لابد من النقود؟

فذهب الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أن له أن يبيع بالعروض وبالنقود لإطلاق الأمر فالمطلق يجري علىٰ إطلاقه في غير موضع التهمة فيتناول كل ما يطلق عليه البيع والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة إلىٰ الثمن لتجارة رابحة أو لغيرها، وعند التبرم من العين وعند ذلك لا يبالىٰ بقلة الثمن وكثرته، فكان العرف مشتركًا لا يصلح دليلًا لأحد الخصمين، بل المتنازع فيه يكون داخلا تحت ما يدعيه الخصم فيندفع نزاعه أو تظهر مكابرته.

والبيع بالعرض بيع من كل وجه، حتىٰ أن من حلف لا يبيع يحنث بالبيع بالعرض فلما جعل هذا بيعًا مطلقًا في اليمين جعل في الوكالة كذلك[1].

وذهب الصاحبان من الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب إلىٰ أن الوكيل بالبيع المطلق لا يجوز له أن يبيع بالعرض وليس له إلا البيع بالنقود.

وعلل الحنفية ذلك بأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف؛ لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها، والمتعارف البيع بالنقود ولهذا يتقيد الوكيل بشراء الفحم بأيام البرد، وبالجمد بسكون الميم: ما جمد من الماء لشدة البرد، تسمية للاسم بالمصدر بأيام الصيف، وبالأضحية بأيام النحر أو قبلها، كل ذلك من تلك السنة، حتىٰ لو اشترىٰ ذلك في السنة الثانية لم يلزم الآمر، ولأن المقايضة

(1) «العناية شرح الهداية» (11/ 166، 167)، و«تبيين الحقائق» (4/ 270)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 499)، و«اللباب» (2/ 564)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، و«الهندية» (3/ 588)، و«مجمع الضمانات» (1/ 541).

بيع من وجه وشراء من وجه، لأنه من حيث إن فيه إخراج السلعة من الملك بيع، ومن حيث إن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء فلا يتناوله مطلق اسم البيع؛ لأن المطلق ينصرف إلىٰ الكامل[1].

وقال المالكية: يتعين علىٰ الوكيل عند الإطلاق أن يبيع بالنقد فإن خالف الوكيل بأن باع بعرض أو حيوان خير الموكل بين إجازة البيع ويأخذ الثمن أو يرده ويأخذ سلعته إن كانت قائمة فإن فاتت لزم الوكيل قيمتها يوم قبضها إلا أن يكون الذي وكل علىٰ بيعه شأنه أن يباع بالعروض لقلة ثمنه كالبقل وما أشبه ذلك فإنه يلزم الموكل.

ومن «المدونة» قال الإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن وكلت رجلًا علىٰ بيع طعام أو عرض، فباعه بغير العين من عرض أو غيره وانتقد فأحب إلي أن يضمن المأمور حين باع بغير العين، إلا أن يجيز الآمر فعله، ويأخذ ما باع به.

ولو أمرته بشراء سلعة فاشتراها بغير العين، فلك ترك ما اشترىٰ أو الرضا به، وتدفع إليه مثل ما أدىٰ.

ولو اشترىٰ لك أو باع بفلوس فهي كالعروض، إلا أن تكون سلعة خفيفة الثمن، إنما تباع بالفلوس وما أشبه ذلك، والفلوس فيها بمنزلة العين[2].

---

(1) «العناية شرح الهداية» (11/ 166، 167)، و«تبيين الحقائق» (4/ 270)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 499)، و«اللباب» (2/ 564)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، والهندية» (3/ 588)، و«مجمع الضمانات» (1/ 541).

(2) «تهذيب المدونة» (1/ 496)، و«التاج والإكليل» (4/ 202، 203)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 73)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 284، 285).

وقال الحنابلة: إذا أطلق الوكالة لم يصح للوكيل أن يبيع بمنفعة كسكنىٰ دار وخدمة عبد ولا بعرض أيضًا كثوب علىٰ الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف.

وفي العرض احتمال بالصحة وهو رواية في الموجز(1).

وقال الشافعية: يجوز له أن يبيع بالعرض إذا كان يتعامل به أهل البلد غالبًا بأن تجري العادة بالمبادلة بالسلع دون البيع بالنقد لدلالة القرينة العرفية عليه لا سيما إذا كان نقد تلك البلد لا يروج بغيره ولا شك في جوازه في ناحية لا أثمان فيها فإن لم يكن عادة أهل البلد البيع بالعروض لم يصح البيع علىٰ المذهب وإن سلم المبيع ضمن لتعديه، ويسترده إن بقي وإلا غرم الموكل من شاء من المشتري والوكيل.

وقرار الضمان علىٰ المشتري وإذا استرده فله بيعه بالإذن السابق.

أما قبل التسليم فلا ضمان عليه؛ لأن ما قاله هذيان(2).

4- البيع بالحلول لا بالنسيئة:

اختلف الفقهاء فيما لو أطلق الموكل للوكيل البيع هل له أن يبيع نسيئة أم يلزمه أن يبيع حالًا؟

فذهب الحنفية إلى أن الوكيل إذا وكل ببيع شيءٍ، ولم يسم له نقدًا ولا نسيئة: أن بيعه نسيئة جائز إجماعًا. إلا أنه عند أبي يوسف ومحمد يشترط أن يكون الأجل متعارف وعند الإمام أبو حنيفة يجوز بالأجل ولو كان غير متعارف كخمسين سنة.

---

(1) «الإنصاف» (5/ 379)، و«كشاف القناع» (3/ 553).

(2) «نهاية المحتاج» (5/ 35، 36)، و«النجم الوهاج» (5/ 43)، و«الديباج» (2/ 312)، و«كنز الراغبين» (2/ 854).

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلىٰ النفقة وقضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة وقيل: وعليه الفتوىٰ.

وإن اختلف الآمر والوكيل، فقال الآمر أمرتك أن تبيع بنقد فبعت بنسيئة، وقال الوكيل أمرتني ببيعه ولم تقل شيئًا فالقول قول الآمر[1].

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أن الوكيل بالبيع المطلق لا يجوز له البيع نسئية.

قال المالكية: لأن البيع المطلق في الشريعة يقتضي التقدير بدليل أن من قال لرجل: بعتك هذا الثوب بدينار فقال: قبلت، اقتضىٰ النقد بحق الإطلاق؛ فإذا كان الوكيل إنما أذن له في بيع مطلق فكأنه إنما أذن له علىٰ وجه المعقول منه، وهو النقد، فلم يجز بيعه علىٰ غيره.

فإن باع بنسئية لم يلزم ذلك الموكل إلا برضاه[2].

وقال الشافعية: الوكيل بالبيع المطلق ليس له البيع بنسئية، وإن كان أكثر من ثمن المثل؛ لأن مقتضىٰ الإطلاق الحلول؛ لأنه المعتاد غالبًا.

فإن باع بنسيئة لم يصح علىٰ المذهب وإن سلم المبيع ضمن لتعديه ويسترده إن بقىٰ وإلا غرم الموكل من شاء من المشتري أو الوكيل قيمته سواء كان مثليًا أو متقومًا.

وإن قال له: بعه كيف شئت صح بيعه بالنسيئة[3].

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 500)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، و«اللباب» (1/ 564، 565)، و«الاختيار» (2/ 194).

(2) «الإشراف» (3/ 81) رقم (940)، و«المعونة» (2/ 206، 207).

(3) «الحاوي الكبير» (6/ 593)، و«روضة الطالبين» (3/ 501، 502)، و«البيان» (6/ 426، 433، 434)، و«مغني المحتاج» (3/ 203، 204)، و«نهاية المحتاج» (5/ 36، 37)، و«النجم الوهاج» (5/ 43، 44)، و«الديباج» (2/ 312)، و«كنز الراغبين» (2/ 854).

وقال الحنابلة: إذا أطلق الموكل الوكالة لا يجوز للوكيل أن يبيع نسيئة ويلزمه أن يبيع حالًا؛ لأن الأصل في البيع الحلول، لأنه لو أطلق البيع حمل على الحلول فكذلك إذا أطلق الوكالة فإن باع بنسيئة فتصرفه باطل.

فإن قال الموكل لوكيله: اصنع ما شئت أو تصرف كيف ما شئت؛ فله أن يبيع حالا ونساء وبمنفعة وعرض.

وفي احتمال أنه يجوز له أن يبيع بنسئية كالمضارب إلا أن الصحيح الأول ويفارق المضاربة لوجهين:

أحدهما: أن المقصود من المضاربة الربح لا دفع الحاجة بالثمن في الحال وقد يكون المقصود في الوكالة دفع حاجة ناجزة تفوت بتأخير الثمن.

والثاني: أن استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب فيعود ضرر التأخير في التقاضي عليه وها هنا بخلافه فلا يرضى به الموكل، ولأن الضرر في توى الثمن على المضارب، لأنه يحسب من الربح لكون الربح وقاية لرأس المال وها هنا يعود على الموكل فانقطع الإلحاق[1].

5- البيع بمنفعة:

نص الحنابلة على أن الموكل إذا أطلق الوكالة لم يصح للوكيل أن يبيع بمنفعة كسكنى دار وخدمة عبد ولا بعرض فإن فعل؛ لم يصح؛ لأن الإطلاق محمول على العرف إلا بإذن موكل كقول الموكل لوكيله: اصنع ما شئت أو تصرف كيف ما شئت؛ فله أن يبيع بمنفعة وعرض، فإن فعل ذلك بأن باع بعرض أو منفعة بدون إذن الموكل فتصرفه باطل[2].

---

(1) «المغني» (5/ 77)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 378، 379)، و«كشاف القناع» (3/ 553)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 450، 451).

(2) «الإنصاف» (5/ 379)، و«كشاف القناع» (3/ 553)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 450، 451).

6- عدم بيع الوكيل لنفسه:

اختلف الفقهاء في الوكيل بالبيع المطلق هل يجوز له أن يبيع لنفسه أم لا يجوز؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية في المذهب والمالكية في المشهور والشافعية في المذهب والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يجوز للوكيل بالبيع المطلق أن يبيع لنفسه.

ثم اختلفوا فيما لو أذن له الوكيل بالبيع لنفسه هل يصح أم لا؟ أو قدر له الثمن؟ وتفصيله علىٰ النحو التالي:

فقال الحنفية: لا يجوز للإنسان إذا وكل في بيع شيء وكالة مطلقة أن يشتريه لنفسه وإن أذن له الموكل أو قال له بعه ممن شئت فإنه لا يجوز له وإن صرح الموكل له بذلك.

وفي قول: يجوز إذا أذن له الموكل[1].

وقال المالكية: الوكيل علىٰ بيع شيء لا يجوز له أن يبيعه من نفسه ما وكل علىٰ بيعه ولو سمىٰ له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز. ومثل البيع الشراء فإن فعل خير الآمر بين الرد والإمضاء.

وفي مقابل المشهور للمالكية أنه يجوز له أن يبيع من نفسه[2].

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 72)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، وابن عابدين (5/ 522، 523)، و«الهندية» (2/ 589).

(2) «الكافي» (1/ 396)، و«البيان والتحصيل» (8/ 142)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 77)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«الفواكه الدواني» (2/ 220)، و«حاشية الصاوي» (8/ 83).

وقال الشافعية: الوكيل بالبيع والشراء مطلقًا لا يبيع ولا يشتري لنفسه وإن أذن له الوكيل فيه على الصحيح من المذهب لتضاد غرضي الاسترخاص له والاستقصاء للموكل وقال ابن سريج: يصح إن أذن له.

وكذا لو قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة لا يجوز على الصحيح؛ لأن الأصل عدم اتحاد الموجب والقابل من شخص واحد وليست العلة التهمة بل عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد وقال ابن الرفعة: ينبغي أن يجوز لعدم التهمة، ولو وكله في هبة أو دين من نفسه لم يصح لذلك. وحكم الشراء في ذلك كالبيع.

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما إذا جعل الموكل إلى وكيله أن يبيع على نفسه أو يشتري من نفسه فمذهب الشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه غير جائز لما فيه من التناقض المقصود وتنافي الغرضين. لأن عقد الوكالة قد أوجب عليه الاستقصاء لموكله وإذا كان هو المشتري انصرف إلى الاستقصاء لنفسه.

وقال ابن سريج رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز ذلك كما يجوز أن يجعل إلى زوجته الطلاق لنفسها أو، إلى أمته عتقها. وهذا خطأ لما ذكرنا من الفرق بين البيع والطلاق والعتق في ثلاثة أوجه:

أحدها: أن في البيع ثمنا يختلف بالزيادة والنقصان، فصار بالميل إلى نفسه متهومًا فيه، وليس في الطلاق والعتق ثمن تصير بالميل إلى نفسها متهومة فيه.

والثاني: أن العتق والطلاق أوسع لوقوعها بالصفات وتعليقها على الغرر والجهالات والبيع أضيق حكما منه.

والثالث: أنه ليس في الطلاق والعتق قبول معتبر، وفي البيع قبول معتبر. فلم يجز أن يكون الباذل قابلًا. فأما إذا وكله في بيع عبده ووكله الآخر في شرى العبد

الموكل في بيعه لم يجز لتنافي المقصود في العقدين. وكان له أن يقيم على إحدى الوكالتين. فإن أراد أن يقيم على أسبقهما في بيع أو شراء جاز. وإن أراد أن يقيم على الثانية منهما كان بيعًا أو شراء احتمل وجهين: أحدهما: لا يصح؛ لأن شرط الأولى يمنع من جواز الثانية. والوجه الثاني: يجوز؛ لأن الوكالة لا تلزم فلم يكن للمتقدمة منهما تأثيرًا وتبطل بقبول الثانية[1].

وقال الحنابلة في المذهب: لا يجوز للوكيل في بيع وكل في بيعه أن يبيع لنفسه، لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره، فحملت الوكالة عليه، فلم يجز كما لو نهاه.

وكذا لا يصح شراؤه من نفسه لشيء وكل في شرائه فشتراه من نفسه لموكله؛ لأنه خلاف العرف في ذلك وكما لو صرح له فقال: بعه أو اشتريه من غيرك وللحوق التهمة له بذلك.

ولو زاد الوكيل في البيع على مبلغ ثمنه في النداء أو وكل من يبيع -حيث جاز- وكان هو أحد المشترين فلا يصح البيع لما تقدم من أن العرف بيعه لغيره فتحمل الوكالة عليه إلا بإذنه بأن أذن له في البيع من نفسه أو الشراء منها فيجوز لانتفاء التهمة كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها، ولأن علة المنع هي من المشتري لنفسه في محل لاتفاق التهمة لدلالتها على عدم رضى الموكل بهذا التصرف وإخراج هذا التصرف عن عموم لفظه وإذنه وقد صرح ها هنا بالإذن فيها فلا تبقى دلالة الحال مع نصه بلفظه على خلافه.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 536، 538)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 420)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولهم إنه يتضاد مقصوده في البيع والشراء.

قلنا: إن عين الموكل له الثمن فاشترىٰ به فقد زال مقصود الاستقصاء وأنه لا يراد أكثر مما قد حصل وإن لم يعين له الثمن تقيد البيع بثمن المثل كما لو باع الأجنبي[1].

وعن الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يجوز للوكيل أن يبيع لنفسه إذا زاد علىٰ مبلغ ثمنه في النداء أو وكل من يبيع وكان هو أحد المشترين.

فإن قيل: فكيف يجوز له دفعها إلىٰ غيره ليبيعها وهذا توكيل وليس للوكيل التوكيل؟ قلنا يجوز التوكيل فيما لا يتولىٰ مثله بنفسه والنداء مما لم تجربه العادة أن يتولاه أكثر الناس بنفوسهم فإن وكل إنسانًا يشتري له وباع جاز علىٰ هذه الرواية، لأنه امتثل أمر موكله في البيع وحصل غرضه من الثمن فجاز كما لو اشتراها[2].

7- عدم بيع الوكيل ممن ترد شهادته له:

اختلف الفقهاء في الوكيل إذا وكل في البيع مطلقًا هل يجوز له أن يبيع لمن ترد شهادته له مثل أولاده وزوجته ووالديه أم لا؟ ففي كل ذلك تفصيل بيانه علىٰ النحو الآتي:

أ- بيع الوكيل لأولاده الصغار:

اختلف الفقهاء في الوكيل بالبيع المطلق هل يجوز له أن يبيع لأولاده الصغار وكذا المحجور عليهم لجنون أو سفه أم لا يجوز؟

(1) «المغني» (5/ 69).

(2) «المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 367)، و«الإنصاف» (5/ 375)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521)..

فذهب الإمام أبو حنيفة والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للوكيل بالبيع المطلق أن يبيع أو يشتري من ولده الصغير وكذا محجوره السفيه والمجنون، لأنه متهم في حقه ويميل إلىٰ ترك الاستقصاء عليه في الثمن كتهمته في حق نفسه وذلك لا تقبل شهادته له، ولأن مواضع التهم مستثناه من الوكالة، والوكيل يتهم في العقد مع هؤلاء، ولأن كل واحد من الصغير والمحجور عليه والوكيل ينتفع بمال الآخر عادة، فكان مال كل واحد منهم كمال الوكيل فصار الوكيل بائعا أو شاريا من نفسه.

حتىٰ وإن أذن له الموكل في البيع من هؤلاء بأن قال له بع ممن شئت فإنه لا يجوز عند الحنفية في الصحي والشافعية في المذهب

وقال الحنابلة: يصح إن أذن الموكل لانتفاء التهمة[1].

وذهب الصاحبان من الحنفية أبي يوسف ومحمد والمالكية في مقابل المشهور وأحمد في رواية إلى أنه يجوز للوكيل بالبيع المطلق أن يبيع لولده الصغير ومحجوره من سفيه أو مجنون بمثل القيمة، لأن التوكيل مطلق: أي عن التقييد

(1) «البدائع» (6/ 28)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 497، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، وابن عابدين (5/ 522، 523)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 77)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«الفواكه الدواني» (2/ 220)، و«حاشية الصاوي» (8/ 83)، و«الحاوي الكبير» (6/ 536، 538)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 367)، و«الإنصاف» (5/ 375)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521).

بشخص دون آخر والمطلق يعمل بإطلاقه فكان المقتضي موجودًا والمانع منتف، لأن المانع هو التهمة ولا تهمة هاهنا، لأنها إما أن تكون من حيث إيثار العين أو المالية وليس شيء منهما بموجود.

أما الأول: فلأن الأملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينًا عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة، ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه والمنافع منقطعة فإن تباين الأملاك يوجب انقطاع المنافع.

وأما الثاني: فلأن التقدير بمثل القيمة ينفيه، وإذا وجد المقتضي وانتفىٰ المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الأجنبي.

وقيل: إن كان بغبن يسير يجوز أيضًا عند أبي يوسف ومحمد[1].

ب- بيع الوكيل لأولاده الكبار:

اختلف الفقهاء في الوكيل بالبيع المطلق هل يجوز له أن يبيع لأولاده الكبار أم لا يجوز؟

(1) «البدائع» (6/ 28)، و«العناية» (11/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 166، 167)، و«مجمع الضمانات» (1/ 563)، و«اللباب» (1/ 564)، وابن عابدين (7/ 330)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 77)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«الفواكه الدواني» (2/ 220)، و«حاشية الصاوي» (8/ 83)، و«الحاوي الكبير» (6/ 536، 538)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 377)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521).

فذهب الإمام أبو حنيفة والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في المذهب إلى أنه لا يجوز للوكيل بالبيع المطلق أن يبيع من ابنه الكبير ولا الشراء منه؛ لأن الوكيل مؤتمن؛ فإذا باع لأولاده لحقته التهمه، ولأن كل واحد منهم -أي الوكيل وأولاده- ينتفع بمال الآخر عادة فكان مال كل واحد منهم كمال الوكيل فصار الوكيل بائعًا أو شاريًا من نفسه. وكذا الإجارة والصرف.

إلا أن يأذن له الموكل أن يبيع منهم أو يقول له: بعه ممن شئت فإنه يجوز بيعه لهم.

وقيل: إن باع بأكثر من القيمة جاز عند أبي حنيفة.

وذهب الصاحبان من الحنفية أبي يوسف ومحمد والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة في رواية إلى أنه يجوز للوكيل بالبيع المطلق أن يبيع لأولاده الكبار بمثل القيمة ولم يحابي؛ لأن التوكيل مطلق: أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل بإطلاقه فكان المقتضي موجودا والمانع منتف، لأن المانع هو التهمة ولا تهمة هاهنا، لأنها إما أن تكون من حيث إيثار العين أو المالية وليس شيء منهما بموجود.

أما الأول: فلأن الأملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة، ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه والمنافع منقطعة فإن تباين الأملاك يوجب انقطاع المنافع.

وأما الثاني: فلأن التقدير بمثل القيمة ينفيه، وإذا وجد المقتضي وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الأجنبي.

ولأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لصح فلا تهمة حينئذ فهو كما لو باع من صديقه.

وقيل: إن باع بغبن يسير لهم يجوز عند أبي يوسف ومحمد.

وقال المالكية: إن حابىٰ بان باع لهم ما يساوي عشرة بخمسة منع ومضىٰ البيع وغرم الوكيل ما حابىٰ به والعبرة بالمحاباة وقت البيع لا وقت قيام الموكل أو علمه[1].

جـ- بيع الوكيل لوالديه:

اختلف الفقهاء في الوكالة المطلقة بأن أطلق الموكل الوكالة للوكيل هل له أن يبيع لوالديه ويشتري منهم أم لا؟

فذهب الإمام أبو حنيفة ومقابل الأصح عند الشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يجوز له أن يبيع لوالديه؛ لأن الوكيل مؤتمن؛ فإذا باع لوالديه لحقته التهمه، لأنه متهم في حقهم ويميل إلىٰ ترك الاستقصاء عليهم في الثمن كتهمته في حق نفسه ولذلك لا تقبل شهادته لهم وكما لو فوض الإمام إليه أن يولي القضاء من شاء لا يجوز له تفويضه إلىٰ أصوله ولا فروعه، ولأن المنافع بينه وبين

(1) «البدائع» (6/ 28)، و«العناية» (11/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 166، 167)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، و«مجمع الضمانات» (1/ 563)، و«اللباب» (1/ 564)، وابن عابدين (7/ 330)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 377)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521).

والديه متصلة. والشراء منهم كالبيع فلا يصح شراؤه منهم لشيء وكل في شرائه فشتراه منهم لموكله إلا أن يأذن الموكل في البيع لهم أو يقول: بع ممن شئت فإنه يجوز أن يبيع لهم بالإجماع.

وذهب الصاحبان من الحنفية أبي يوسف ومحمد (وهي رواية عن أبي حنيفة) والشافعية في الأصح والحنابلة في رواية (وهو مقتضىٰ مذهب المالكية) إلىٰ أنه يجوز أن يبيع لوالديه بمثل القيمة؛ لأن التوكيل مطلق: أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل بإطلاقه فكان المقتضي موجودا والمانع منتف؛ لأن المانع هو التهمة ولا تهمة هاهنا، لأنها إما أن تكون من حيث إيثار العين أو المالية وليس شيء منهما بموجود.

أما الأول: فلأن الأملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة، ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه والمنافع منقطعة فإن تباين الأملاك يوجب انقطاع المنافع.

وأما الثاني: فلأن التقدير بمثل القيمة ينفيه، وإذا وجد المقتضي وانتفىٰ المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الأجنبي.

ولأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لصح فلا تهمة حينئذ فهو كما لو باع من صديقه.

وقيل: إن باع بغبن يسير لهم يجوز عند أبي يوسف ومحمد[1].

---

(1) المصادر السابقة.

د- بيع الوكيل: لزوجته أو لزوجها:

اختلف الفقهاء فيما لو أطلق الموكل الوكالة للوكيل بالبيع هل يجوز له أن يبيع لزوجته أو أن تبيع هي له إن كانت هي الوكيل أو أن يشتري منها أم لا؟

فذهب الإمام أبو حنيفة والحنابلة في المذهب والشافعية في مقابل الأصح إلى أنه لا يجوز للزوج إذا كان وكيلًا ووكل في البيع مطلقًا أن يبيع لزوجته ولا أن تبيع هي لزوجها إن كانت وكيله، لأنه لا يقبل شهادة واحد منهما علىٰ الآخر؛ ولأن الوكيل مؤتمن؛ فإذا باع لزوجته لحقته التهمة؛ لأن المنافع بينهما مشتركة؛ لأن كل واحد منهما ينتفع بمال الآخر عادة فكان مال كل واحد منهما كمال الآخر فصار الوكيل بائعًا أو شاريًا من نفسه.

إلا أن يأذن الموكل في البيع لزوجته أو يقول: بع ممن شئت فإنه يجوز أن يبيع لها بالإجماع.

وذهب المالكية والصاحبان من الحنفية أبي يوسف ومحمد (وهي رواية عن أبي حنيفة) **والشافعية في الأصح والحنابلة في رواية إلى أنه** يجوز لزوج إذا كان وكيلًا وكذا الزوجة أن يبيع لزوجته بمثل القيمة ودون محاباة؛ لأن التوكيل مطلق: أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل بإطلاقه فكان المقتضي موجودا والمانع منتف، لأن المانع هو التهمة ولا تهمة هاهنا، ولأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لصح فلا تهمة حينئذ فهو كما لو باع من صديقه.

وقيل: إن باع بغبن يسير لها يجوز عند أبي يوسف ومحمد. أو باع لها بأكثر من القيمة يجوز عند الإمام أبو حنيفة.

وقال المالكية: إن حابىٰ بأن باع لها ما يساوي عشرة بخمسة منع ومضىٰ البيع وغرم الوكيل ما حابىٰ به والعبرة بالمحاباة وقت البيع لا وقت قيام الموكل أو علمه[1].

و- بيع الوكيل لأقاربه:

ذهب عامة الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أن الوكيل بالبيع المطلق يجوز له أن يبيع لأقاربه كأخيه وعمه وسائر أقاربه؛ لأن الغرض من البيع حصول الثمن لا أعيان المشترين؛ لأن التوكيل مطلق ولا تهمة إذ الأملاك متباينة والمنافع منقطعة فصار البيع منهم كالبيع من الأجنبي.

قال المرداوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحيث حصلت تهمة لا يصح[2].

ي- الوكيل في البيع من طرف والشراء من طرف:

قال العمراني الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن وكله عمرو أن يشتري له عبدا من زيد، ووكله زيد في بيعه من عمرو.. فاختلف أصحابنا فيه:

فقال ابن الصباغ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه وجهان، كما لو وكله أن يبيع من نفسه.

---

(1) «العناية» (11/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 166، 167)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، و«مجمع الضمانات» (1/ 563)، و«اللباب» (1/ 564)، وابن عابدين (7/ 330)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 377)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 521).

(2) «الإنصاف» (5/ 378)، **وينظر**: المصادر السابقة.

وقال الشيخان، أبو حامد وأبو إسحاق: لا يصح ذلك، وجها واحدًا لتضاد الغرضين؛ لأن عليه الاستقصاء للبائع بالثمن، والاسترخاص للمشتري[1].

وقال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وكله في بيع عبده ووكله الآخر في شرىٰ العبد الموكل في بيعه لم يجز لتنافي المقصود في العقدين. وكان له أن يقيم علىٰ إحدىٰ الوكالتين. فإن أراد أن يقيم علىٰ أسبقهما في بيع أو شراء جاز. وإن أراد أن يقيم علىٰ الثانية منهما كان بيعًا أو شراء احتمل وجهين: أحدهما: لا يصح؛ لأن شرط الأولىٰ يمنع من جواز الثانية. والوجه الثاني: يجوز؛ لأن الوكالة لا تلزم فلم يكن للمتقدمة منهما تأثيرًا وتبطل بقبول الثانية[2].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن وكله رجل في بيع عبده ووكله آخر في شراء عبد فقياس المذهب أنه يجوز له أن يشتريه له من نفسه، لأنه أذن له في طرفي العقد فجاز له أن يليهما إذا كان غير متهم كالأب يشتري من مال ولده لنفسه ولو وكله المتداعيان في الدعوىٰ عنهما فالقياس جوازه، لأنه تمكنه الدعوىٰ عن أحدهما والجواب عن الآخر وإقامة حجة كل واحد منهما ولأصحاب الشافعي في المسألة وجهان[3].

ثانيًا: الوكالة المقيدة في البيع:

إذا قيد الموكل الوكيل بقيود معينة وجب عليه أن يلتزم بها ولا يجوز له أن يتعداها عند تنفيذ الوكالة باتفاق العلماء وهذا في الجملة إلا أن يخالف إلىٰ خير كأن قال له بع بعشرة فباعه بأكثر أو اشتر بعشرة فاشتراه بأقل.

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 420، 421).
(2) «الحاوي الكبير» (6/ 538).
(3) «المغني» (5/ 69)، و«كشاف القناع» (3/ 552).

قـال الحنفيـة: التوكيـل بـالبيع لا يخلـو إمـا أن يكـون مطلقًـا وإمـا أن يكـون مقيدًا؛ فإن كان مقيدًا يراعىٰ فيه القيد بالإجماع حتىٰ إنه إذا خالف قيده لا ينفذ علىٰ الموكل ولكن يتوقف علىٰ إجازته إلا أن يكون خلافه إلىٰ خير؛ لأن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيلي من التصرف قدر ما ولاه، وإن كان الخلاف إلىٰ خير فإنما نفذ، لأنه إن كان خلافًا صورة فهو وفاق معنىٰ، لأنه آمر به دلالة فكان متصرفًا بتولية الموكل فنفذ.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبيان هذه الجملة: إذا قال: بع عبدي هذا بألف درهم فباعه بأقل من الألف لا ينفذ، وكذا إذا باعه بغير الدراهم لا ينفذ وإن كانت قيمته أكثر من ألف درهم، لأنه خلاف إلىٰ شر؛ لأن أغراض الناس تختلف باختلاف الأجناس فكان في معنىٰ الخلاف إلىٰ شر وإن باعه بأكثر من ألف درهم نفذ، لأنه خلاف إلىٰ خير فلم يكن خلافًا أصلًا.

وكذلك علىٰ هذا لو وكله بالبيع بألف درهم حالة فباعه بألف نسيئة لم ينفذ بل يتوقف لما قلنا.

وإن وكله بأن يبيعه بألف درهم نسيئة فباعه بألف حالة نفذ لما قلنا.

وإن وكله بأن يبيع ويشترط الخيار للآمر فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز بل يتوقف.

ولو باع وشرط الخيار للآمر ليس له أن يجيز، لأنه لو ملك الإجازة بنفسه لم يكن للتقييد فائدة[1].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 27).

وقال المالكية: الوكيل بالبيع إذا خالف ما وكل فيه بأن باع بأقل مما سمىٰ له الموكل خير الموكل بين إمضاء فعله أو رده إلا أن يلتزم الوكيل بالزائد فليزم الموكل.

إلا إذا خالف للأحسن فيلزم الموكل كإذا زاد علىٰ ما أمر به في البيع كما إذا قال له: بع هذه السلعة بعشرة فباعها باثني عشر أو نقص علىٰ ما أمر به في الشراء كما إذا قال له: اشتريها بعشرة فاشتراها بثمانية فإنه لا خيار لموكله؛ لأن هذا مما يرغب فيه وليس مطلق المخالفة يوجب خيارًا وإنما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح[1].

وقال الشافعية: يجب علىٰ الوكيل في الوكالة المقيدة مراعاة تقييد الموكل ورعاية المفهوم منه بحسب النطق أو العرف فإن نص له علىٰ البيع من شخص معين كزيد أو في زمان معين كيوم كذا أو شهر كذا أو وفي مكان معين تعين علىٰ الوكيل أن يلتزم بذلك علىٰ ما يأتي إلا إن خالف للأحسن بأن قال له بع بمائة فباع بأزيد صح إلا أن يصرح بالنهي عن الزيادة فتمتنع؛ لأن النطق أبطل حق العرف[2].

وقال الحنابلة: الوكيل بالبيع المقيد لا يجوز له أن يخالف موكله إلا للأحسن ولا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق أو من جهة العرف؛ لأن تصرفه بالإذن فاختص بما أذن فيه والإذن يعرف بالنطق تارة

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

(2) «المهذب» (1/ 350، 352)، و«البيان» (6/ 436)، و«روضة الطالبين» (3/ 509، 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 209، 211)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 48)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 53)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«الديباج» (2/ 317).

وبالعرف أخرىٰ ولو وكل رجلًا في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده، لأنه لم يتناوله إذنه مطلقًا ولا عرفًا، لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره ولهذا لما عين الله تعالىٰ لعبادته وقتا لم يجو تقديمها عليه ولا تأخيرها عنه فلو قال له بع ثوبي غدا لم يجز بيعه اليوم ولا بعد غد وكذا لو عين له مكانا علىٰ تفصيل به سيأتي.

أما لو خالف للأحسن بأن باع بأكثر من الثمن المقدر له صح البيع وإن لم تكن الزيادة من جنسه؛ لأنه باع بالمأذون فيه وزاده خيرًا زيادة تنفعه ولا تضره والعرف يقتضيه، أشبه ما لو وكله في الشراء فاشتراه بأنقص مما قدره له[1].

بيان مخالفة الوكيل لقيود الموكل في البيع:

ذكرت فيما سبق أقوال الفقهاء مجملة في الوكيل في البيع المقيد أنه لا يجوز له أن يخالف الموكل فيما وكله فيه إلا للأحسن وقد ذكر الفقهاء أن الوكيل في البيع قد يخالف في أمور منها ما يلي:

1- المخالفة في الثمن:

إذا حدد الموكل للوكيل الثمن فخالف الوكيل فلا يخلو إما أن يخالف فيبيع بأقل مما حدد له وإما أن يخالف للأحسن فيبيع بأزيد مما حدد له.

الحالة الأولى: أن يخالف فيبيع بأقل مما حدد له الموكل:

اختلف الفقهاء في الوكيل إذا باع بأقل مما حدد له الموكل هل يصح البيع ويضمن الزيادة؟، أم يتوقف علىٰ إجازة الموكل؟ أم يبطل البيع؟

(1) «المغني» (5/ 76)، و«كشاف القناع» (3/ 555، 559).

فذهب الحنابلة في المذهب إلىٰ أن البيع صحيح ويضمن الوكيل للموكل النقص؛ لأن فيه جمعًا بين حظ المشتري بعدم الفسخ وحظ البائع فوجب التضمين وأما الوكيل فلا يعتبر حظه، لأنه مفرط وفي قدر النقص وجهان:

أحدهما: هو بين ما باع به وثمن المثل.

والوجه الثاني: هو بين ما يتغابن به الناس وما لا يتغابنون به؛ لأن ما يتغابن الناس به يصح بيعه به ولا ضمان عليه[1].

وذهب الحنفية والمالكية إلىٰ أن الوكيل بالبيع إذا حدد له الموكل الثمن فخالف وباع بأقل مما حدده له فلا يجوز ويتوقف علىٰ رضىٰ الموكل فإن شاء أمضاه وإن شاء رده

قال الحنفية: إذا قال: بع عبدي هذا بألف درهم فباعه بأقل من الألف لا ينفذ علىٰ الموكل لكن يتوقف علىٰ إجازته[2].

وقال المالكية: الوكيل بالبيع إذا خالف ما وكل فيه بأن باع بأقل مما سمىٰ له الموكل خير الموكل بين إمضاء فعله أو رده إلا أن يلتزم الوكيل بالزائد فليزم الموكل ولا كلام له لحصول مقصوده[3].

وذهب الشافعية والحنابلة في رواية إلىٰ أن البيع باطل؛ لأن الموكل لم يأذن له فيه ولم يرض بخروج ملكه علىٰ الوجه الذي أخره الوكيل؛ فإذا قال له: بع

---

(1) «المغني» (5/ 78)، و«الفروع» (4/ 83)، و«الإنصاف» (5/ 381)، و«كشاف القناع» (3/ 554).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 27)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 499).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

هذا بمائة لم يبع بأقل منها ولو يسيرًا، وإن كان بثمن مثله؛ لأنه مخالف للإذن وهذا بخلاف النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به عند الإطلاق[1].

الحالة الثانية: أن يخالف فيبيع بأزيد مما حدد له الموكل:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في المذهب والحنابلة إلى أن الوكيل إذا خالف موكله للأحسن كما إذا قال له: بع هذه السلعة بألف فباعها بأزيد أو نقص علىٰ ما أمر به في الشراء كما إذا قال له: اشتريها بألف فاشتراها بأقل صح البيع ولا خيار لموكله؛ لأن هذا مما يرغب فيه وليس مطلق المخالفة يوجب خيارًا، وإنما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح،

ولأن الإذن ضربان: إذن مستفاد نطقًا، وإذن مستفاد عرفًا، وفي العرف: أن من يرضىٰ ببيع سلعته بألف يرضىٰ ببيعها بأكثر.

إلا أن الشافعية قالوا: إن قال له: بعه بألف ولا تبع بما زاد لم يصح أن يبيعه بأكثر من الألف؛ لأن النطق أبطل حكم العرف

وفي احتمال عندهم: أنه إن احتمل أنه يريد: لا تتعب نفسك في طلب الزيادة نفذ البيع[2].

2- مخالفة الوكيل الموكل بأن أمره بالبيع حالاً فباع مؤجلاً نسيئة:

اختلف الفقهاء فيما لو أمر الموكل الوكيل في البيع بأن يبيع حالًا فباع نسيئة إلىٰ أجل هل يبطل البيع أم يتوقف علىٰ إذن الموكل فإن أجازه جاز وإلا رد.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 543)، و«البيان» (6/ 436)، و«روضة الطالبين» (3/ 511)، و«مغني المحتاج» (3/ 210، 213)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 48)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 53)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«الديباج» (2/ 317، 319)، و«الفروع» (4/ 83)، و«الإنصاف» (5/ 381).

(2) المصادر السابقة.

فذهب جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة إلى أن الموكل إذا وكله أن يبيع له سلعة بثمن حال لم يجز للوكيل أن يبيعها بثمن مؤجل قل الأجل أو كثر وسواء كان البيع بالنسيئة أنفع أو أضر؛ لأنه إنما يتصرف بإذنه ولم يأذن في غير ذلك.

قال الشافعية: حتىٰ لو باعه بأجل ثم احتبس المبيع حتىٰ حل الأجل وقبض الثمن لم يجز لوقوع العقد فاسدًا[1].

وذهب الحنفية إلى أن البيع لا ينفذ ويتوقف علىٰ إجازة الموكل فإن أجازه نفذ ولزمه وإن رده لا ينفذ في حقه.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوكيل بالبيع إن كان مقيدًا يراعىٰ فيه القيد بالإجماع حتىٰ إنه إذا خالف قيده لا ينفذ علىٰ الموكل ولكن يتوقف علىٰ إجازته... كما لو وكله بالبيع بألف درهم حالة فباعه بألف نسيئة لم ينفذ بل يتوقف لما قلنا[2].

وجاء في «مجلة الأحكام العدلية وشرحها»: إن كان قد وكل بالبيع بالنقد صراحة أو دلالة فليس له أن يبيع نسيئة. مثلًا لو قال: الموكل: بع هذا المال نقدًا أو بع مالي هذا وأد ديني فليس للوكيل أن يبيع ذلك المال بالنسيئة، لأن التقييد بالبيع نقدًا مفيد ومعتبر؛ لأنه في البيع مؤجلًا يجب تسليم المبيع أولا للمشتري ويتأخر قبض الثمن إلىٰ حلول الأجل. ففي تلك الحال إذا قال: المشتري أو مات مفلسًا فيحتمل أن يتوىٰ ويتلف الثمن أما في البيع معجلًا فلعدم احتمال التواء فيه، فالتقييد بالبيع نقدًا أصبح مفيدًا ومعتبراً فإن باع المال وسلمه كان ضامنًا[3].

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 544)، و«البيان» (6/ 436)، و«المغني» (5/ 77)، و«الشرح الكبير» (5/ 225)، والمحرر (1/ 350)، و«الإنصاف» (5/ 378).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 27)، وينظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 500).

(3) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (3/ 629، 630) المادة (1498).

وقال المالكية: من وكل رجلًا على بيع سلعة بالنقد أو لم يسم له نقدًا ولا مؤجلًا وكان شأنها أنها لا تباع إلا بالنقد فخالف الوكيل وباعها في الصورتين بالدين فإن الوكيل متعد في بيعه بالدين وسواء سمى له الموكل قدر رأس الثمن أم لا.

ثم لا يخلوا الحال من أمرين:

إما أن يطلع على ذلك بعد فوات السلعة أو قبل فواتها.

فإن فاتت السلعة فإنه لا يجوز للموكل أن يرضى بالثمن المؤجل، لأنه قد وجب له على الوكيل التسمية إن كان سمى له ثمنًا أو القيمة إن كان لم يسم فرضاه بعد ذلك بالدين المؤجل فسخ دين في دين، وإن كانت القيمة أو التسمية أقل من الثمن المؤجل وهو الغالب لزم منه بيع قليل بأكثر منه إلى أجل وهو عين الربا على المشهور.

وقيل: يجوز له الرضا بالمؤجل.

وقيل: للموكل أن يلزم الوكيل القيمة إن لم يسم أو التسمية إن سمى ويبقى الثمن المؤجل لأجله والمشهور المنع من ذلك.

وإذا لم تفت السلعة لم يمتنع رضاه بالثمن المؤجل؛ لأن رضاه حينئذ كإنشاء عقدة وقد تقدم أنه إذا خالف الوكيل في البيع فإنه يخير الموكل في رد البيع وفي إجازته فكذلك هنا يخير الموكل في إجازة البيع بالثمن المؤجل وفي رد المبيع وأخذ سلعته وسواء سمى له الثمن الوكيل أم لا.

ولا يجوز للموكل أن يلزم الوكيل القيمة أو التسمية، لأنه يؤدي إلى دفع قليل في كثير وإن الحكم في ذلك أن يباع الدين المؤجل؛ فإذا بيع فإن وفى بقيمة السلعة إن كان الموكل لم يسم له ثمنا أو بالتسمية إن كان سمى لها ثمنًا فلا كلام للموكل.

وإن لم يوف ما بيع به الدين بالقيمة في الصورة الأولىٰ أو بالتسمية في الصورة الثانية فإن الوكيل يغرم للموكل ما نقص فإن بيع بأكثر أخذ الموكل الجميع إذ لا ربح للمتعدي.

ومحل منع الرضا بالدين مع فوات المبيع حيث كان الدين الذي وقع به البيع أكثر من الثمن أو القيمة كما لو كانت عشرة أو قال له بع بعشرة فباعه بخمسة عشر لأجل وأما لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية أو قيمة الشيء المبيع فإنه يجوز للموكل الرضا به[1].

3- إذا خالف الوكيل الموكل بأن أمره أن يبيع نسيئة فباع حالاً:

إذا خالف الوكيل الموكل بأن أمره الموكل أن يبيع بالنسيئة فباع حالًا فلا يخلوا من حالتين:

الحالة الأولى: أن يبيع حالًا بنفس السعر الذي أمره أن يبيع به نسيئة:

اختلف الفقهاء فيما لو أمر الموكل الوكيل بأن يبيع السلعة بالنسيئة فباع حالًا بنفس السعر الذي أمره أن يبيع به نسيئة كما لو وكله بأن يبيعه بألف درهم نسيئة فباعه بألف حالة

فذهب الحنفية والمالكية في أحد القولين والحنابلة في المذهب إلى أن البيع صحيح؛ لأنه خالف إلىٰ خير، لأنه إن كان خلافًا صورة فهو وفاق معنىٰ، لأنه آمر به دلالة فكان متصرفًا بتولية الموكل فنفذ، لأنه زاده خيرًا فكان مأذونًا فيه عرفًا فأشبه ما لو وكله ببيعها بعشرة فباعها بأكثر منها ولأنه ببيع الوكيل المال الموكل ببيعه نسيئة نقدًا بالثمن الذي أمر ببيعه به قد حصل الموكل علىٰ

(1) «الإشراف» (3/ 81) رقم (940)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 71، 72)، و«التاج والإكليل» (4/ 212، 213)، و«مواهب الجليل» (7/ 163، 164)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 79، 80)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

الثمن الزائد في الحال كما أنه توقى خطرًا بسبب إفلاس المشتري أو إنكاره ثمن المبيع(1).

قال المالكية: لو قال الموكل للوكيل: بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا أو اشتر بمائة نقدا فاشترى بمائة نسيئة لزم الآمر في أحد القولين وهو قول ابن أبي زيد؛ لأن المبتاع لو عجل الثمن المؤجل لزم القبول.

والقول الثاني وهو لابن اللباد رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يصح؛ لأن من حجة الموكل أن يقول في مسألة البيع: إنما قلت لك: بمائة مؤجلة لأني كنت أظن أن المائة ثمنها إلى أجل؛ فإذا ساوت مائة حالة فثمنها في التأجيل أكثر.

ويقول في مسألة الشراء: إنما قلت لك: اشترها بمائة معجلة ظانًا أنها تساوي أكثر من ذلك في التأجيل؛ فإذا باعها بمائة مؤجلة فهي تساوي أقل من مائة معجلة، قال ابن الحاجب: وفيه نظر؛ لأنه لو عجل له ما قال لم يكن له مقال. قال في المدونة: وإن أمرته ببيعها إلى أجل فباعها نقدًا فعليه الأكثر مما باعها به والقيمة لما تعدى. ابن القاسم: وسواء سميت له ثمنًا أم لا، فظاهر هذا الكلام مع ابن اللباد، وتأول ذلك بعضهم على الموكل إنما حد للوكيل أقل الثمن بحيث إنه إنما يبيعها بهذا العدد إذا لم يجد أكثر منه، ولما باعها بذلك العدد نقدًا دل على أنه لم يبالغ في طلب الأثمان؛ لأن من اشترى بثمن نقدًا، فالغالب أن يشتري ما كثر إلى أجل، ومهما بعد الأجل زاد الثمن(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 27)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 522، 523) (7/ 335)، و«شرح درر الحكام» (3/ 630)، و«المغني» (5/ 78)، و«الإنصاف» (5/ 382، 383)، و«الروض المربع» (2/ 62).

(2) «التوضيح» لابن الحاجب (6/ 388، 389)، و«الذخيرة» (8/ 14)، و«عقد الجواهر» «الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 830)، و«المختصر الفقهي» (10/ 286، 289)، و«روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1175)، و«جامع الأمهات» ص (398).

وقال اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن أمر أن يبيع سلعة بعشرة لشهر فباعها به نقدا لزمه؛ لأن التعجيل زيادة وهو كمن باع بأكثر إلا أن يقول الآمر: اطلب عشرة فأكثر ولا تبع بأقل، فينظر إلىٰ ما تباع به إلىٰ شهر، فإن كان أكثر كان للآمر رد البيع، فإن فات بها المشتري فعلىٰ الآمر الأكثر مما تباع به إلىٰ أجل أو قيمتها نقدًا، وإن أمره أن يسلمها في عشرة أقفزةٍ قمحًا إلىٰ أجل فكذلك؛ لأن العادة أن الناس لا يقصدون بالأجل الضمان إليه، ومعلوم أنه علىٰ التعجيل أحرص، وإن علم أن قصده الضمان له صح أن يفسخ البيع وتعاد له سلعته[1].

وفي احتمال للحنابلة أنه ينظر فيه: فإن لم يكن له غرض في النسيئة صح، وإن كان فيها غرض نحو أن يكون الثمن مما يستضر بحفظه في الحال أو يخاف عليه من التلف أو المتغلبين أو يتغير عن حاله إلىٰ وقت الحلول فهو كمن لم يؤذن له؛ لأن حكم الحلول لا يتناول المسكوت عنه إلا إذا علم أنه في المصلحة كالمنطوق أو أكثر فيكون الحكم فيه ثابتا بطريق التنبيه أو المماثلة ومتىٰ كان في المنطوق به غرض مختص له لم يجز تفويته ولا ثبوت الحكم في غيره[2].

وفي قول ثالث للحنابلة أن البيع لا يصح مطلقًا[3].

وقال الشافعية: إن وكله في بيع سلعة إلىٰ أجل معلوم، فباعها حالا بالثمن الذي يباع به إلىٰ الأجل، فإن كانت في وقت لا يؤمن أن يسرق الثمن، أو ينهب إلىٰ الأجل أو كان لحفظه مؤنة في الحال.. لم يصح البيع؛ لأن في ذلك ضررا عليه لم يرض به، وإن كان الوقت مأمونًا.. ففيه وجهان:

(1) «التبصرة» (7/ 3010)، و«المختصر الفقهي» (10/ 288).

(2) «المغني» (5/ 78)، و«الإنصاف» (5/ 382، 383).

(3) «الإنصاف» (5/ 382، 383).

أصحهما: يصح البيع؛ لأنه باعه بالثمن المأذون فيه، وزاده بالحلول خيرًا، فصح.

والثاني: لا يصح؛ لأنه قد يكون له غرض في كون الثمن في ذمة مليء إلىٰ وقت الأجل؛ لأنه قد يحتاج إليه في ذلك الوقت، وإذا حصل في يده ربما أنفقه[1].

الحالة الثانية: أن يبيع حالًا بأقل مما أمره أن يبيع به نسيئة:

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إن باع حالًا بأقل مما أمره أن يبيع به نسيئة لم يصح، لأنه مخالف لموكله؛ لأنه رضي بثمن النسيئة دون ثمن النقد ولأنه وإن خالف إلىٰ خير من حيث التعجيل خالف إلىٰ شر من حيث المقدار والخلاف إلىٰ شر من وجه يكفي في المنع، ولأن الثمن بالبيع نسيئة أزيد من البيع نقدا وكان المقصد من الآمر بالبيع نسيئة هو الحصول علىٰ ثمن أزيد ولما كان البائع غير محتاج للثمن في الحال فكان الثمن الأزيد أنفع له[2].

وقال المالكية: الوكيل بالبيع إذا خالف ما وكل فيه بأن باع بأقل مما سمىٰ له الموكل خير الموكل بين إمضاء فعله أو رده إن كانت السلعة قائمة وقيمتها إن فاتت عند المشتري بحوالة السوق فأعلى، هذا إذا لم يسم.

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 432)، و«الحاوي الكبير» (6/ 544)، و«روضة الطالبين» (3/ 512).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 27)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 522، 523)، و«شرح درر الحكام» (3/ 630)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 432)، و«الحاوي الكبير» (6/ 544)، و«روضة الطالبين» (3/ 512)، و«المغني» (5/ 78)، و«الإنصاف» (5/ 382، 383).

فإن سمى الموكل الثمن وفاتت فله تغريم الوكيل تمام التسمية، إلا أن يلتزم الوكيل بالزائد فليزم الموكل لإزالته المخالفة[1].

4- إذا حدد له أجلاً لم يجز أن يبيع إلى أجل أكثر منه:

نص الشافعية والحنابلة إلىٰ أن الموكل إذا حدد للوكيل أجلًا فلا يجوز له أن يتعداه فيبيع إلىٰ أجل أكثر منه.

قال الشافعية: إذا أذن له في بيعه بالنسيئة فإن قدر له أجلًا لم يجز له أن يبيع إلىٰ أجل أكثر منه، لأنه خلاف إذنه.

وإن أذن له في البيع إلىٰ أجل، ولم يقدر الأجل.. ففيه أربعة أوجه:

أحدها - وهو الأصح -: أنه لا يصح التوكيل؛ لأن الآجال تختلف، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يصح كما لو قال: بعتك بألف إلىٰ أجل.

والثاني: يصح التوكيل، ويبيع إلىٰ ما جرت به العادة في التأجيل بالثمن في مثل تلك السلعة، فإن لم يكن فيه عرف.. باع بأنفع ما يقدر عليه، لأنه مأمور بالنصح لموكله.

والثالث: يصح البيع إلىٰ أي أجل شاء الوكيل؛ لعموم إذن الموكل.

والرابع: يبيع إلىٰ سنة، ولا يبيع إلىٰ أكثر منها؛ لأن الآجال المقدرة بالشرع إلىٰ سنة، وهو مثل الجزية والدية[2].

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

(2) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 431)، و«الحاوي الكبير» (6/ 544).

وقال الحنابلة: إن قدر له أجلا لم تجز الزيادة عليه، لأنه لم يرض بها وإن أطلق الأجل جاز وحمل علىٰ العرف في مثله؛ لأن مطلق الوكالة يحمل علىٰ المتعارف[1].

وهو أيضًا مقتضىٰ مذهب الحنفيه أنه لا يجوز مخالفة الموكل بحال قال الكاساني: الوكيل بالبيع إن كان مقيدًا يراعىٰ فيه القيد بالإجماع حتىٰ إنه إذا خالف قيده لا ينفذ علىٰ الموكل ولكن يتوقف علىٰ إجازته[2].

5- إذا خالف الوكيل في جنس الثمن:

اختلف الفقهاء في فيما إذا خالف الوكيل في جنس الثمن بأن يوكله الموكل بأن يبيع له سلعة معينة بجنس معين من الثمن فيبيعها بجنس آخر منه، كما لو أمره أن يبيعها بالدنانير فباعها بالدارهم أو العروض هل يصح البيع أم لا؟

فذهب الحنفية والشافعية والقاضي من الحنابلة إلىٰ أن الموكل إذا عين للوكيل نقدا معينا فلا يجوز للوكيل أن يبيعه بغيره أو بالعروض سواء كان من غالب النقود أم لا؟ قال الشافعية: لأنه غير المأمور به؛ لأن الإذن في جنس ليس بإذن في جنس آخر ولهذا لو أذن له في شراء عبد لم يجز أن يشتري جارية ولو أذن له في شراء حمار لم يجز أن يشتري فرسًا[3].

وقال الحنفية: ولو وكله بأن يبيعه بألف درهم فباعه بغير الدراهم لم يجز، وإن كان قيمة ذلك أكثر من ألف درهم، لأنه خلاف إلىٰ شر؛ لأن أغراض الناس تختلف باختلاف الأجناس فكان في معنىٰ الخلاف إلىٰ شر[4].

---

(1) «الكافي» (2/ 247).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 27)، وينظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 500).

(3) «الحاوي الكبير» (6/ 543)، و«المهذب» (1/ 353)، و«روضة الطالبين» (3/ 514)، و«الشرح الكبير» (5/ 227)، و«المبدع» (4/ 370)، و«الإنصاف» (5/ 382).

(4) «بدائع الصنائع» (6/ 27)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 590).

وقال الحنابلة في المذهب (وهو احتمال لبعض الشافعية ذكره النووي عن ابن كَجٍّ والغزالي)[1]: إن قال الموكل لوكيله بعه بدرهم فباعه بدينار أو قال اشتره بدينار فاشتراه بدرهم صح البيع والشراء، لأنه مأذون فيه عرفا، فإن من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار ومن رضي ببذل دينار رضي مكانه بدرهم.

ولا يصح البيع إذا قال بعه بدرهم إن باعه بثوب يساوي دينارا لمخالفة موكله والعرف لا يقتضيه.

وإن قال الموكل بعه بمائة درهم فباعه الوكيل بمائة ثوب قيمتها - أي الثياب - أكثر من الدراهم لم يصح البيع للمخالفة أو قال: بعه بمائة درهم فباعه بثمانين درهمًا وعشرين ثوبًا لم يصح البيع ولو زادت قيمة الثياب للمخالفة في الجنس[2].

وكلام الحنابلة هذا فيما إذا خالف للأحسن؛ لأن الدنانير أغلىٰ من الدراهم لكن لو فرض العكس بأن قال له بعه بدينار فباعه بدرهم صح البيع وضمن النقص علىٰ مقتضىٰ مذهبهم.

وأما المالكية فاختلفوا فيما إذا قال الموكل للوكيل بع بالذهب فباع بالدراهم أو بع بالدراهم فباع بالذهب وكذا الشراء هل ذلك لازم للموكل أم له الخيار؟ قولان مشهوران بناء علىٰ أنهما جنسان أو جنس واحد:

الأول: أن الموكل مخير بين الإمضاء والفسخ بناء علىٰ أنهما جنسان مختلفان، لأنه لو أودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرأ اتفاقًا، ولو كان رأس مال القراض دنانير فرده العامل دراهم لم يلزم رب المال قبولها.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 514).

(2) «المغني» (5/ 79)، و«الشرح الكبير» (5/ 227)، و«المبدع» (4/ 370)، و«الإنصاف» (5/ 382)، و«كشاف القناع» (3/ 555)، و«الروض المربع» (2/ 62)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 522)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 468).

والثاني: أنه يلزم الموكل ولا خيار له لأنهما جنس واحد في العرف قال اللخمي: لأن كل واحد منهما يسد مسد صاحبه إلا أن يعلم أن ذلك كان لغرض الآمر فيرد فيه البيع إذا كان قائما، فإن فات وغاب المشتري كان الآمر بالخيار بين أن يجيز أو يباع بالثمن ويشتري له مثل ما أمر.

ومحل القولان إذا كان الذهب والدراهم نقد البلد وثمن المثل والسلعة مما تباع به واستوت قيمة الذهب والدراهم وإلا خير موكله قولًا واحدًا[1].

6- المخالفة في المكان:

اختلف الفقهاء فيما لو عين الموكل للوكيل مكانًا معينًا كبلد أو سوق معين ليبيع فيه فخالف وباع في غيره هل يصح البيع ويلزم الموكل أم لا يصح أم يتوقف على إجازة الموكل فإن أجازه جاز وإلا رد.

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الموكل إن عين للوكيل المكان وكان يتعلق به غرض ظاهر مثل أن يأمره ببيع ثوبه في سوق وكان ذلك السوق معروفًا بجودة النقد أو كثرة الثمن أو حله أو بصلاح أهله أو بمودة بين الموكل وبينهم تقيد الإذن به ولم يجز له البيع في غيره، لأنه قد نص على أمر له فيه غرض فلم يجز تفويته.

وإن كان هو وغيره سواء في الغرض لم يتقيد الإذن به عند الحنابلة والشافعية في وجه وجاز له البيع في غيره؛ لأن المقصود هو البيع ولمساواته المنصوص عليه في الغرض فكان تنصيصه على أحدهما إذنًا في الآخر كما لو

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 66، 67)، و«التاج والإكليل» (4/ 207)، و«مواهب الجليل» (7/ 157)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 76)، و«تحبير المختصر» (4/ 289).

استأجر أو استعار أرضًا لزراعة شيء كان إذنا في زراعة مثله فما دونه وساء قدر له الثمن أو لم يقدره عند الحنابلة. ومحل هذا إذا لم ينهه عن غيره فإن نهاه لم يصح جزمًا.

وقال الشافعية في الوجه الثاني وهو أصحهما: أنه لا يجوز أن يبيع في غيره، لأنه لما نص عليه دل علىٰ أنه قصد عينه لمعنىٰ هو أعلم به- من يمين وغيرها- فلم تجز مخالفته ويضمن الثمن والمثمن وهذا إذا لم يقدر الثمن فإن قال: بع في سوق كذا بمئة، فباع بمئة في غيرها جاز[1].

وقريب من مذهب الشافعية والحنابلة مذهب الحنفية حيث قال الحنفية: إن أمر الموكل وكيله أن يبيع في سوق كذا وكان مفيدا من وجه يجب مرعاته إن أكده بالنفي كما لو قل له: لا تبعه إلا في سوق كذا يجب رعايته وإن لم يؤكده به لا يجب كما لو قال له: بعه في سوق كذا[2].

وقال المالكية: الموكل إذا قال لوكيله لا تبع إلا في السوق الفلاني يجب عليه أن يلتزم بما قاله فلا يبيع إلا في السوق الذي حدده فإن خالف فإن الخيار يثبت للموكل إن شاء أجاز فعله وإن شاء رده وله رد السلعة إن كانت قائمة وقيمتها إن كانت قد فاتت وسواء كان السوق المحدد مما يختلف فيه الأغراض أم لا.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 542)، و«روضة الطالبين» (3/ 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 210)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 50)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 54)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«المغني» (5/ 76)، و«الشرح الكبير» (5/ 236)، و«المبدع» (4/ 375)، و«الإنصاف» (5/ 390)، و«كشاف القناع» (3/ 560)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 526)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 470).

(2) «حاشية ابن عابدين» (5/ 523).

وقال ابن شاس رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يخير الموكل إلا إذا كان السوق المحدد تختلف فيه الأغراض[1].

7- المخالفة في الزمان:

اختلف الفقهاء فيما لو عين الموكل للوكيل زمانًا معينًا فخالف وباع قبله أو بعده هل يصح أم لا أم يتوقف علىٰ إجازة الموكل.

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلىٰ أن الموكل إذا عين للوكيل زمانا بعينه تعين ولا يجوز للوكيل أن يبيعه قبل ذلك الزمان ولا بعده، لأنه لم يتناوله إذنه مطلقًا ولا عرفًا، لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره ولهذا لما عين الله تعالىٰ لعبادته وقتا لم يجز تقديمها عليه ولا تأخيرها عنه فلو قال له: بع ثوبي غدًا لم يجز بيعه اليوم ولا بعد غد.

أما عدم جوازه قبله فلأن وقت الإذن لم يأت. وأما بعده فلبطلان الوكالة بالفوات. وقد يكون للإنسان غرض صحيح في استيفاء ملكه إلىٰ زمان بعينه[2].

إلا أن الحنفية عندهم روايتان فيما لو قال: بعه اليوم فباعه غدًا. قال الحنفية لو قال: بعه غدًا لم يجز بيعه اليوم ولو قال بعه اليوم فباعه غدًا فيه روايتان: قال بعضهم: الصحيح أن الوكالة لا تبقىٰ بعد اليوم.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 61، 62)، و«التاج والإكليل» (4/ 203)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 73)، و«تحبير المختصر» (4/ 285)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 76)، و«المختصر الفقهي» (10/ 279)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 326)، و«شرح الزرقاني» (6/ 143).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 542)، و«روضة الطالبين» (3/ 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 210)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 50)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 54)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«المغني» (5/ 76)، و«الشرح الكبير» (5/ 236)، و«كشاف القناع» (3/ 560).

وذهب بعض الحنفية إلىٰ أن الوكالة تبقىٰ بعد اليوم؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم، إلا إذا دل الدليل عليه.

قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وفي «البزازية»**: أن الوكيل إلىٰ عشرة أيام لا تنتهي وكالته بمضي العشرة في الأصح[1].

وقال المالكية: الموكل إذا عين لوكيله زمنا بأن قال: لا تبع إلا في الزمن الفلاني تعين ولا يجوز له أن يبيع قبله ولا بعده فإن خالف وباع في غير الزمن المحدد له فإن الخيار يثبت للموكل إن شاء أجاز فعله وإن شاء رده وله رد السلعة إن كانت قائمة وقيمتها إن كانت قد فاتت وسواء كانت الأغراض تختلف بالزمان المحدد أم لا.

وقال ابن شاس رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يخير الموكل إلا إذا كان الزمان المحدد تختلف فيه الأغراض[2].

8- المخالفة في البيع من شخص بعينه:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلىٰ أن الموكل إذا عين للوكيل شخصًا معينًا يبيع له فلا يجوز أن يبيع لغيره فإن خالف وباع لغيره لا يجوز البيع سواء قدر له الثمن أو لم يقدره، لأنه قد يكون له غرض في تمليكه إياه دون غيره وربما كان ماله أبعد عن الشبهة.

(1) «حاشية ابن عابدين» (7/ 268، 269)، (5/ 523)، و«البحر الرائق» (7/ 141)، و«الهندية» (3/ 567).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 61، 62)، و«المختصر الفقهي» (10/ 279)، و«التاج والإكليل» (4/ 203)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 326)، و«شرح الزرقاني» (6/ 143)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 73)، و«تحبير المختصر» (4/ 285)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 76).

إلا أن يعلم الوكيل بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري فيجوز البيع من غيره كما نص علىٰ ذلك الشافعية والحنابلة.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن عين له المشتري فقال: بعه فلانا لـم يملك بيعه لغيره بغير خلاف علمناه سواء قدر له الثمن أو لم يقدره، لأنه قد يكون له غرض في تمليكه إياه دون غيره إلا أن يعلم الوكيل بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري[1].

وقال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما إذنه ببيعه علىٰ رجل بعينه فلازم ولا يجوز للوكيل أن يعدل إلىٰ بيعه علىٰ غيره، لأنه المقصود بالتمليك، فلم يصح عدول الوكيل عنه كالهبة، فعلىٰ هذا لو مات ذلك الرجل بطلت الوكالة بالبيع ولم يجز للوكيل أن يبيعه علىٰ وارثه ولا علىٰ غير وارثه ولو كان حيا وامتنع من ابتياعه لم تبطل الوكالة لجواز أن يرغب فيه من بعد[2].

وقال المالكية: قال لو قال له بعْ من زيدٍ لم يبع من غيره فإن خالف وباع من غيره فإن الخيار يثبت للموكل إن شاء أجاز فعله وإن شاء رده[3].

9- المخالفة بتفريق الصفقة:

إذا أمر الموكل وكيله بأن يبيع سلعة معينة، فخالف وباع بعضها فقط ولم يبع الباقي، أو باع البعض ثم باع الباقي بعد ذلك، فهذا لا يخلوا من حالتين:

---

(1) «المغني» (5/ 76)، و«الشرح الكبير» (5/ 236، 237).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 542)، وينظر: «روضة الطالبين» (3/ 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 209)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47)، و«النجم الوهاج» (5/ 52)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«الديباج» (2/ 317).

(3) «الذخيرة» (8/ 13)، و«المختصر الفقهي» (10/ 279)، و«التاج والإكليل» (4/ 203)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 326)، و«شرح الزرقاني» (6/ 143).

الحالة الأولى: تبعيض لا يضر بالموكل:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الوكيل لو باع بعض ما وكل ببيعه إن كان ذلك مما لا ضرر في تبعيضه كالمكيل والموزون بأن كان وكيلًا ببيع عبدين أو عقارين أو حيوانين فباع أحدهما جاز وصح البيع مع التفريق؛ لأن هذا مما لا يضره التبعيض فلا ضرر على الموكل في بيع بعضه إلا أن يأمره الموكل ببيعها صفقة واحدة فلا يصح عند الحنابلة[1].

الحالة الثانية: تبعيض يضر بالموكل:

اختلف الفقهاء فيما لو كان التبعيض يضر بالموكل هل يصح البيع أم يتوقف على إجازة الموكل أم يبطل البيع؟

فذهب الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يجوز أن يعقد على بعضه كما لو وكله ببيع عقار أو حيوان فباع بعضه، لأنه غير متعارف لما فيه من ضرر ولم يوجد الإذن فيه نطقا ولا عرفا فلم يجز كما لو وكله في شراء عبد فاشترى نصفه، ولأن العرف فيه أن يعقد على جميعه فحملت الوكالة عليه إلا أن يبيع بعضه بثمن كله فيصح عند الشافعية والحنابلة في المذهب، لأنه مأذون فيه عرفًا؛ فإن من رضي بمائة ثمنا للكل رضي بها ثمنا للبعض ولأنه حصل له المائة وأبقى له زيادة تنفعه ولا تضره وله بيع النصف الآخر، لأنه مأذون فيه فأشبه ما لو باع العبد كله بزيادة على ثمنه.

---

(1) «المبسوط» (19/ 53)، و«بدائع الصنائع» (6/ 28، 29)، و«تبيين الحقائق» (4/ 272)، و«البحر الرائق» (7/ 170)، و«المهذب» (1/ 353)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 257)، و«مغني المحتاج» (3/ 218، 219)، و«أسنى المطالب» (2/ 280)، و«المغني» (5/ 76)، و«الإنصاف» (5/ 384، 385).

وفي احتمال للحنابلة أنه لا يجوز بيع النصف الآخر، لأنه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع البعض فربما لا يختار بيع باقيه للغني عن بيعه بما حصل له من ثمن البعض وهكذا[1].

إلا أن يجزه الآمر أو يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما عند أبي يوسف ومحمد وكذا الحنابلة علىٰ الصحيح عندهم؛ لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلىٰ الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلىٰ أن يفرق؛ فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة وإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عند أبي يوسف ومحمد.

وفي قول للحنابلة: لا يصح البيع مطلقًا[2].

وذهب الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أن البيع صحيح؛ لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع ألا ترىٰ أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز؛ فإذا باع النصف به أولىٰ[3].

---

(1) «المغني» (5/ 76)، و«الشرح الكبير» (5/ 228)، و«الإنصاف» (5/ 384، 385)، و«كشاف القناع» (3/ 556).

(2) «الهداية شرح البداية» (3/ 146)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«البحر الرائق» (7/ 170)، و«الأشباه والنظائر» ص (250)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 504، 505)، و«اللباب» (1/ 566)، و«مجمع الأنهر» (3/ 327)، و«الدر المختار» (5/ 524)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 590)، و«المهذب» (1/ 353)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 257)، و«مغني المحتاج» (3/ 218، 219)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 280).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 28، 29)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 146)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«البحر الرائق» (7/ 170)، و«الأشباه والنظائر» ص (250)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 504، 505)، و«اللباب» (1/ 566)، و«مجمع الأنهر» (3/ 327)، و«الدر المختار» (5/ 524)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 590).

وأما المالكيـة فالقاعـدة عنـدهم أن الوكيـل بـالبيع إذا خـالف مـا وكـل فيـه أو خالف العادة والعرف في البيع المطلق خير الموكل بين إمضاء فعله أو رده إن كانت السلعة قائمة وقيمتها إن فاتت عند المشتري[1].

10- المخالفة في جنس المبيع:

إذا أمر الموكل وكيله بأن يبيع سلعة معينة، فخالف وباع سلعة أخرىٰ مكانها، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع.

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلـة إلىٰ أن البيع لا يصح، لأنه خالف موكله فباع غير ما أمر ببيعه، لأن الوكالة تعلقت بتلك العين فإنها أضيفت إليه بعينه وهو مما يتعين بالتعيين في العقد[2].

وأما المالكيـة فالقاعـدة عنـدهم أن الوكيـل بـالبيع إذا خـالف مـا وكـل فيـه أو خالف العادة والعرف في البيع المطلق خير الموكل بين إمضاء فعله أو رده إن كانت السلعة قائمة وقيمتها إن فاتت عند المشتري[3].

11- المخالفة في اشتراط الخيار في البيع:

قال الحنفية: إن وكله بأن يبيع ويشترط الخيار للآمر فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز بل يتوقف علىٰ إجازة الموكل.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

(2) «المبسوط» (14/ 66)، و«غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» ص (209)، و«الكافي» (3/ 157).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

ولو باع وشرط الخيار للآمر ليس له أن يجيز، لأنه لو ملك الإجازة بنفسه لم يكن للتقييد فائدة وخيار الآمر باق حتىٰ لو أجاز كان له وأنه فسخ يلزم الوكيل؛ لأن الخيار ثبت للآمر بالشرط فصار كخيار العيب إذا ثبت بالعقد[1].

هكذا قال الكاساني في البدائع والبحر الرائق لكن قال السرخسي: وإذا أمره أن يبيعه ويشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه بغير خيار أو بخيار دون الثلاثة فدفعه فبيعه باطل وهو له ضامن، لأنه أتىٰ بعقد هو أضر علىٰ الآمر فإنه أمره بالبيع علىٰ وجه يكون الرأي في هذه الثلاثة إلىٰ الموكل بين أن يفسخ العقد أو يمضيه وقد أتىٰ بعقد لا يثبت فيه هذا القدر من الرأي للآمر فكان مخالفًا كالغاصب.

ولو قال: بعه واشترط الخيار لي شهرًا فباعه وشرط الخيار له ثلاثة أيام جاز في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ استحسانًا ولم يجز في قولهما؛ لأن من أصلهما أن الخيار يثبت في مدة الشهر ويصح البيع معه فإنما أمره بعقد يكون فيه الرأي إلىٰ الآمر في هذه المدة وهو لم يأت بذلك فكان ضامنًا وإن من أصل أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن اشتراط الخيار في البيع لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام فإنما هذا وكيل بالبيع الفاسد عنده والوكيل بالبيع الفاسد إذا باع بيعًا جائزًا نفذ علىٰ الآمر استحسانا فهذا مثله[2].

وكذا قال برهان الدين ابن مازة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رجل أمر رجلًا أن يبيع عبده وأمره أن يشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه ولم يشترط الخيار لم

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 27)، و«البحر الرائق» (6/ 22)، و«الهندية» (3/ 53).

(2) «المبسوط» (19/ 55، 56).

يجز البيع؛ لأنه خالف أمر آمره إلىٰ سر؛ لأنه أمره ببيع يلزمه ولا يزيل ملكه إلا برضاه، وقد أتىٰ ببيع يلزمه ملكه من غير رضاه[1].

وقال الشافعية: لو قال: بع بشرط الخيار فباع مطلقًا لم يصح ولو أمره بالبيع وأطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا ليس للوكيل بالشراء شرط الخيار للبائع وفي شرطهما الخيار لأنفسهما أو للموكل وجهان: قال النووي: أصحهما الجواز[2].

وأما المالكية فالقاعدة عندهم أن الوكيل بالبيع إذا خالف ما وكل فيه أو خالف العادة والعرف في البيع المطلق خير الموكل بين إمضاء فعله أو رده إن كانت السلعة قائمة وقيمتها إن فاتت عند المشتري[3].

12- المخالفة بالبيع الفاسد فباع صحيحًا:

اختلق الفقهاء في الوكيل إذا وكله الموكل ببيع أو شراء فاسد هل يملكه ويعقده عقدًا صحيحًا أم لا أم يجوز له العقد مطلقًا؟

فذهب الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف إلىٰ أن الموكل لو قال للوكيل: بعه بيعًا فاسدًا فإن الوكيل يملك البيع الصحيح؛ فإذا باعه بيعًا جائزًا صح العقد وهذا استحسان عندهما، لأنه من جنس التصرف الذي أمره به وهو خير للآمر مما أمره به فلا يكون مخالفًا؛ لأن هذا ليس بخلاف حقيقة؛ لأن البيع الصحيح

(1) «المحيط البرهاني» (6/ 646).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 524).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

خير وكل موكل بشيء موكل بما هو خير منه دلالة والثابت دلالة كالثابت نصًا فكان آتيًا بما وكل به فلا يكون مخالفًا كالوكيل بالبيع بألف إذا باع بألفين وبيانه أنه أمره بأن يطعمه الحرام بالتجارة وهو أطعمه الحلال والتجارة مشروعة لاكتساب الحلال بها دون الحرام(1).

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن وزفر من الحنفية إلىٰ أن الموكل إذا وكله ببيع أو شراء فاسد فليس له البيع ولا الشراء مطلقًا لا صحيحًا؛ لأن الموكل لم يأذن فيه ولا فاسدًا؛ لأن الله تعالىٰ لم يأذن فيه، ولأن الموكل لا يملكه فالوكيل أولىٰ، لأنه توكيل لا يتضمن بيعًا شرعيًّا، فوجب أن لا يملك به الوكيل البيع، أصله إذا وكله في إجارة شيء فباعه فإنه لا يملك بيعه، ولأن كل من لم يملك التصرف علىٰ الوجه الذي أذن له فيه لم يملكه علىٰ غيره، أصله إذا وكله في أن يزوجه ذات محرم، ولأن الوكيل نائب عن الموكل فيما كان له أن يفعله، وقد ثبت أن الموكل لم يكن له بيع سلعته بما وكله فيه، فكان الوكيل لا يجوز له ذلك أولىٰ، ولأن الموكل أذن له في محرم فلم يملك الحلال بهذا الإذن كما لو أذن في شراء خمر وخنزير لم يملك شراء الخيل والغنم.

ولأن أمره بالعقد لا يزيل ملكه بنفس العقد فكان كالمأمور بالهبة إذا باع أو، لأنه أمره ببيع لا ينقطع به حق الموكل في الاسترداد أو أمره ببيع يكون المبيع مضمونا بالقيمة علىٰ المشتري إذا قبضه فكان كالمأمور بشرط الخيار للآمر إذا باعه بغير خيار.

(1) «المبسوط» (19/ 56)، و«بدائع الصنائع» (6/ 29).

ولأن البيع الفاسد بيع لا يفيد الحكم بنفسه والصحيح يفيد الحكم بنفسه فكانا مختلفين فلا يكون التوكيل بأحدهما توكيلًا بالآخر؛ فإذا باع بيعًا صحيحًا صار مخالفًا[1].

الصورة الثانية (من صور الوكالة): الوكالة بالشراء:

الوكالة بالشراء إما أن تكون مطلقة وإما أن تكون مقيدة ولكل حكمها.

أولاً: إطلاق الوكالة بالشراء:

اختلف الفقهاء في الوكالة المطلقة بالشراء كأن يقول الموكل للوكيل: اشتر لي ما شئت أو ما رأيت أو أي ثوب شئت أو أي دار شئت أو ما تيسر لم من الثياب أو الدواب هل هي صحيحة أم لا؟

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في قول إلىٰ أنها جائزة، لأنه فوض الأمر إليه فيصح مع الجهالة الفاحشة كالبضاعة والمضاربة.

وذهب الشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أن لإطلاق الوكالة بالشراء كأن يقول للوكيل: اشتر لي ما شئت لم يصح، لأنه قد يشتري ما لا يقدر علىٰ ثمنه. وقد تقدم تفصيل هذا في الوكالة المطلقة والمقيدة أول هذا الكتاب في (فصل في أنواع الوكالة).

---

(1) «المبسوط» (19/ 56)، و«بدائع الصنائع» (6/ 29)، و«الإشراف» (3/ 83، 8484) رقم (944)، و«المهذب» (1/ 352)، و«روضة الطالبين» (3/ 517)، و«المنثور» (113)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 274)، و«المغني» (5/ 76)، و«الكافي» (2/ 244)، و«المبدع» (4/ 377)، و«الإنصاف» (5/ 392)، و«كشاف القناع» (3/ 562)، و«الروض المربع» (2/ 65)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 442)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 508).

العمل بمراعاة الإطلاق في الوكالة بالشراء:

اختلف الفقهاء فيما لو أطلق الموكل للوكيل الشراء هل يراعي الوكيل الإطلاق أم يتقيد بالعرف أو غيره؟

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كان التوكيل بالشراء مطلقًا فإنه يراعي فيه الإطلاق ما أمكن إلا إذا قام دليل التقييد من عرف أو غيره فيتقيد به.

وعلىٰ هذا إذا وكل رجلًا بشراء جارية وسمىٰ نوعها وثمنها حتىٰ صحت الوكالة فاشترىٰ جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف أو عوراء لزم الموكل وكذا إذا اشترىٰ جارية مقطوعة اليدين أو الرجلين أو عمياء عند أبي حنيفة وعندهما يلزم الوكيل.

وجه قولهما: أن الجارية تشترىٰ للاستخدام عرفا وعادة وغرض الاستخدام لا يحصل عند فوات جنس المنفعة فيتقيد بالسلامة عن هذه الصفة بدلالة العرف ولهذا قلنا: لا يجوز تحريرها عن الكفارة، وإن كان نص التحرير مطلقًا عن شرط السلامة لثبوتها دلالة كذا هذا.

وجه قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن اسم الجارية بإطلاقها يقع علىٰ هذه الجارية كما يقع علىٰ سليمة الأطراف فلا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل وقد وجد.

وأما في باب الكفارة فلأن الأمر تعلق بتحرير رقبة والرقبة اسم لذات مركب من هذه الأجزاء؛ فإذا فات ما يقوم به جنس من منافع الذات انتقض الذات فلا يتناوله مطلق اسم الرقبة فأما اسم الجارية فلا يدل علىٰ هذه الذات باعتبار الأجزاء فلا يقدح نقصانها في اسم الجارية بخلاف اسم الرقبة حتىٰ أن التوكيل لو كان بشراء رقبة لا يجوز كما يجوز في الكفارة كذا قالوا[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29، 30).

وقال المالكية: يتعين على الوكيل في الشراء في الوكالة المطلقة أن يتقيد بالعرف ولا يشتري إلا ما يليق بالموكل ولا يتعداه إلى غيره فإن خالف فللموكل الخيار كما إذا وكله على شراء ثوب أو عبد فاشترى مالا يليق به لم يلزمه وله أن يرده إن شاء وهذا قول ابن القاسم وقال أشهب: يلزمه.

وقيد بعض القرويين الأول بما إذا لم يسم له الثمن أما إذا سماه فاشترى له به فإنه يلزمه، وقال غيره: ينبغي ألا يلزمه إذا اشترى له ما لا يليق به وإن سمى الثمن[1].

الشراء بأكثر من ثمن المثل:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوكيل بالشراء إن اشترى بمثل القيمة أو بأقل من القيمة أو بزيادة يتغابن في مثلها جاز على الموكل؛ لأن هذا مما يعفو عنه إذا لم يكن الموكل قدر له الثمن؛ لأن ما يتغابن الناس به يعد من ثمن المثل، ولأن الزيادة القليلة مما لا يمكن التحرز عنها فلو منعت النفاذ على الموكل لضاق الأمر على الوكلاء ولامتنعوا عن قبول الوكالات وبالناس حاجة إليها فمست الحاجة إلى تحملها.

واختلفوا فيما لو اشترى بزيادة بزيادة لا يتغابن الناس بمثلها هل يصح الشراء ولا يضمن شيئًا أم يتوقف على إجازة الموكل أم يبطل الشراء؟

فقال الحنفية: إن اشترى بزيادة لا يتغابن الناس في مثلها يلزم الوكيل؛ لأن الزيادة القليلة مما لا يمكن التحرز عنها فلو منعت النفاذ على الموكل لضاق

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 57، 58)، و«التاج والإكليل» (4/ 199، 200)، و«مواهب الجليل» (7/ 147، 148)، و«تحبير المختصر» (4/ 282، 284)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70، 73)، و«منح الجليل» (6/ 638).

الأمر على الوكلاء ولامتنعوا عن قبول الوكالات وبالناس حاجة إليها فمست الحاجة إلى تحملها ولا ضرورة في الكثير لإمكان التحرز عنه.

والفاصل بين القليل والكثير إن كانت زيادة تدخل تحت تقويم المقومين فهي قليلة وما لا تدخل تحت تقويمهم فهي كثيرة؛ لأن ما يدخل تحت تقويم المقومين لا يتحقق كونه زيادة وما لا يدخل كانت زيادته متحققة وقدر محمد الزيادة القليلة التي يتغابن في مثلها في الجامع بنصف العشر فقال إن كانت نصف العشر أو أقل فهي مما يتغابن في مثلها وإن كانت أكثر من نصف العشر فهي مما لا يتغابن في مثلها.

وقال الجصاص رَحِمَهُ ٱللَّهُ ما ذكره محمد لم يخرج مخرج التقدير في الأشياء كلها؛ لأن ذلك يختلف باختلاف السلع منها ما يعد أقل من ذلك غبنا فيه ومنها ما لا يعد أكثر من ذلك غبنا فيه[1].

وقال المالكية: إن اشترى بأكثر من ثمن المثل خير الموكل بين القبول وأمضى فعله وبين الرد وتلزم السلعة الوكيل[2].

وقال الشافعية والحنابلة: إن باع بأكثر من ثمن المثل مما لايتغابن الناس بمثله لم يصح الشراء، لأنه منهي عن الإضرار بالموكل مأمور بالنصح له وفي الزيادة على ثمن المثل في الشراء إضرار وترك النصح وحكمه حكم من لم يؤذن له في البيع والشراء[3].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29)، و«الهداية» (3/ 145، 146)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«اللباب» (2/ 564)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 500).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 60، 61)، و«التاج والإكليل» (4/ 202)، و«مواهب الجليل» (7/ 147، 148)، و«تحبير المختصر» (4/ 282، 285)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 73)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 75، 77).

(3) «المهذب» (1/ 354)، و«البيان» (6/ 433، 435)، و«المغني» (5/ 78)، و«الكافي» (2/ 246).

عدم شراء الوكيل من نفسه:

اختلف الفقهاء في الوكيل بالشراء المطلق هل يجوز له أن يشتري من نفسه أم لا يجوز؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية في المذهب والمالكية في المشهور والشافعية في المذهب والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يجوز للوكيل بالشراء المطلق أن يشتري من نفسه؛ لأن الشخص الواحد في الزمان الواحد يكون مسلمًا ومتسلمًا، مطالبًا ومطالبًا؛ ولأنه متهم في الشراء من نفسه.

ثم اختلفوا فيما لو أذن له الوكيل بالشراء من نفسه هل يصح أم لا؟ أو قدر له الثمن؟ وتفصيله علىٰ النحو التالي:

فقال الحنفية: لا يجوز للإنسان إذا وكل وكالة مطلقة في شراء شيء أن يشتريه من نفسه وإن أذن له الموكل أو قال له اشتريه ممن شئت فإنه لا يجوز له وإن صرح الموكل له بذلك.

وفي قول: يجوز إذا أذن له الموكل.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من نفسه؛ لأن الحقوق في باب الشراء ترجع إلىٰ الوكيل فيؤدي إلىٰ الإحالة وهو أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مُسلِّمًا ومُتَسَلَّمًا مُطالِبًا ومُطَالَبًا ولأنه متهم في الشراء من نفسه.

ولو أمره الموكل بذلك لا يصح لما ذكرنا[1].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 31)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 72)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، وابن عابدين (5/ 522، 523)، و«الهندية» (2/ 589).

وقال المالكية: الوكيل على شراء شيء لا يجوز له أن يشتريه من نفسه ما وكل على شرائه ولو سمى له الثمن فإن فعل خير الآمر بين الرد والإمضاء إلا أن يأذن له في الشراء من نفسه فيجوز.

وفي مقابل المشهور للمالكية أنه يجوز له أن يبيع من نفسه[1].

وقال الشافعية: الوكيل بالشراء مطلقًا لا يشتري من نفسه وإن أذن له الوكيل فيه على الصحيح من المذهب لتضاد غرضي الاسترخاص له والاستقصاء للموكل وقال ابن سريج: يصح إن أذن له.

وكذا لو قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة لا يجوز على الصحيح؛ لأن الأصل عدم اتحاد الموجب والقابل من شخص واحد وليست العلة التهمة بل عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد وقال ابن الرفعة: ينبغي أن يجوز لعدم التهمة، ولو وكله في هبة أو دين من نفسه لم يصح لذلك.

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما إذا جعل الموكل إلى وكيله أن يبيع على نفسه أو يشتري من نفسه فمذهب الشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه غير جائز لما فيه من التناقض المقصود وتنافي الغرضين. لأن عقد الوكالة قد أوجب عليه الاستقصاء لموكله وإذا كان هو المشتري انصرف إلى الاستقصاء لنفسه.

وقال ابن سريج رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز ذلك كما يجوز أن يجعل إلى زوجته الطلاق لنفسها أو إلى أمته عتقها. وهذا خطأ لما ذكرنا من الفرق بين البيع والطلاق والعتق في ثلاثة أوجه:

---

(1) «الكافي» (1/ 396)، و«البيان والتحصيل» (8/ 142)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 77)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«الفواكه الدواني» (2/ 220)، و«حاشية الصاوي» (8/ 83).

أحدهما: أن في البيع ثمنا يختلف بالزيادة والنقصان، فصار بالميل إلىٰ نفسه متهومًا فيه، وليس في الطلاق والعتق ثمن تصير بالميل إلىٰ نفسها متهومة فيه.

والثاني: أن العتق والطلاق أوسع لوقوعها بالصفات وتعليقها علىٰ الغرر والجهالات والبيع أضيق حكما منه.

والثالث: أنه ليس في الطلاق والعتق قبول معتبر، وفي البيع قبول معتبر. فلم يجز أن يكون الباذل قابلا. فأما إذا وكله في بيع عبده ووكله الآخر في شرئ العبد الموكل في بيعه لم يجز لتنافي المقصود في العقدين. وكان له أن يقيم علىٰ إحدىٰ الوكالتين. فإن أراد أن يقيم علىٰ أسبقهما في بيع أو شراء جاز. وإن أراد أن يقيم علىٰ الثانية منهما كان بيعًا أو شراء احتمل وجهين: أحدهما: لا يصح؛ لأن شرط الأولىٰ يمنع من جواز الثانية. والوجه الثاني: يجوز؛ لأن الوكالة لا تلزم فلم يكن للمتقدمة منهما تأثيرا وتبطل بقبول الثانية(1).

وقال الحنابلة في المذهب: لا يصح للوكيل شراؤه من نفسه لشيء وكل في شرائه فشتراه من نفسه لموكله؛ لأنه خلاف العرف في ذلك وكما لو صرح له فقال: بعه أو اشتريه من غيرك وللحوق التهمة له بذلك.

إلا بإذنه بأن أذن له الموكل في الشراء من نفسه فيجوز لانتفاء التهمة كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها، ولأن علة المنع هي من المشتري لنفسه في محل لاتفاق التهمة لدلالتها علىٰ عدم رضىٰ الموكل بهذا التصرف وإخراج هذا التصرف عن عموم لفظه وإذنه وقد صرح ها هنا بالإذن فيها فلا تبقىٰ دلالة الحال مع نصه بلفظه علىٰ خلافه.

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 536، 538)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 420)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولهم إنه يتضاد مقصوده في البيع والشراء.

قلنا: إن عين الموكل له الثمن فاشترىٰ به فقد زال مقصود الاستقصاء وأنه لا يراد أكثر مما قد حصل وإن لم يعين له الثمن تقيد البيع بثمن المثل كما لو باع الأجنبي(1).

عدم شراء الوكيل ممن ترد شهادته له:

اختلف الفقهاء في الوكيل إذا وكل في الشراء مطلقًا هل يجوز له أن يشتري ممن ترد شهادته له مثل أولاده وزوجته ووالديه أم لا؟ ففي كل ذلك تفصيل بيانه علىٰ النحو الآتي:

أ- شراء الوكيل من أولاده الصغار:

اختلف الفقهاء في الوكيل بالشراء المطلق هل يجوز له أن يشتري من أولاده الصغار وكذا المحجور عليهم لجنون أو سفه أم لا يجوز؟

فذهب الإمام أبو حنيفة والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه لا يجوز للوكيل بالشراء المطلق أن يشتري من ولده الصغير وكذا محجوره السفيه والمجنون، لأنه متهم في حقه ويميل إلىٰ ترك الاستقصاء عليه في الثمن كتهمته في حق نفسه وذلك لا تقبل شهادته له، ولأن مواضع التهم مستثناه من الوكالة، والوكيل يتهم في العقد مع هؤلاء؛ ولأن كل واحد من الصغير والمحجور عليه والوكيل ينتفع بمال الآخر عادة، فكان مال كل واحد منهم كمال الوكيل فصار الوكيل شاريًا من نفسه.

(1) «المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 367)، و«الإنصاف» (5/ 375)، و«كشاف القناع» (3/ 552، 553)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521).

حتى وإن أذن له الموكل في البيع من هؤلاء بأن قال له اشتر ممن شئت فإنه لا يجوز عند الحنفية في الصحيح والشافعية في المذهب لتضاد غرضي الاسترخاص والاستقصاء وكذا لو قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة عند الشافعية؛ لأن الأصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة.

وقال الحنابلة: يصح إن أذن الموكل لانتفاء التهمة[1].

وذهب الصاحبان من الحنفية أبي يوسف ومحمد والمالكية في مقابل المشهور وأحمد في رواية إلى أنه يجوز للوكيل بالشراء المطلق أن يشتري من ولده الصغير ومحجوره من سفيه أو مجنون بمثل القيمة، لأن التوكيل مطلق: أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل بإطلاقه فكان المقتضي موجودا والمانع منتف، لأن المانع هو التهمة ولا تهمة هاهنا، لأنها إما أن تكون من حيث إيثار العين أو المالية وليس شيء منهما بموجود.

أما الأول: فلأن الأملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة، ولما حل له وطؤها ولا

---

(1) «البدائع» (6/ 31)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 497، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، وابن عابدين (5/ 522، 523)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 77)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«الفواكه الدواني» (2/ 220)، وحاشية الصاوي» (8/ 83)، و«الحاوي الكبير» (6/ 536، 538)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 367)، و«الإنصاف» (5/ 375)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 521).

يحل له وطء جارية أبيه والمنافع منقطعة فإن تباين الأملاك يوجب انقطاع المنافع.

وأما الثاني: فلأن التقدير بمثل القيمة ينفيه، وإذا وجد المقتضي وانتفىٰ المانع وجب القول بالجواز كما في الشراء من الأجنبي.

وقيل: إن كان بغبن يسير يجوز أيضًا عند أبي يوسف ومحمد[1].

ب- شراء الوكيل من أولاده الكبار:

اختلف الفقهاء في الوكيل بالشراء المطلق هل يجوز له أن يشتري من أولاده الكبار أم لا يجوز؟

فذهب الإمام أبو حنيفة والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يجوز للوكيل بالشراء المطلق أن يشتري من ابنه الكبير؛ لأن الوكيل مؤتمن؛ فإذا اشترىٰ من أولاده لحقته التهمه، ولأن كل واحد منهم -أي الوكيل وأولاده- ينتفع بمال الآخر عادة فكان مال كل واحد منهم كمال الوكيل فصار الوكيل شاريا من نفسه. وكذا الإجارة والصرف.

إلا أن يأذن له الموكل أن يشتري منهم أو يقول له: اشتر ممن شئت فإنه يجوز شراؤه منهم.

---

(1) «البدائع» (6/ 31)، و«العناية» (11/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 166، 167)، و«مجمع الضمانات» (1/ 563)، و«اللباب» (1/ 564)، وابن عابدين (7/ 330)، و«الهندية» (2/ 589)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 377)، و«كشاف القناع» (3/ 552، 553)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521).

وذهب الصاحبان من الحنفية أبي يوسف ومحمد والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة في رواية إلى أنه يجوز للوكيل بالشراء المطلق أن يشتري من أولاده الكبار بمثل القيمة ولم يحابي؛ لأن التوكيل مطلق: أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل بإطلاقه فكان المقتضي موجودًا والمانع منتف، لأن المانع هو التهمة ولا تهمة هاهنا، لأنها إما أن تكون من حيث إيثار العين أو المالية وليس شيء منهما بموجود.

أما الأول: فلأن الأملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينًا عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة، ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه والمنافع منقطعة فإن تباين الأملاك يوجب انقطاع المنافع.

وأما الثاني: فلأن التقدير بمثل القيمة ينفيه، وإذا وجد المقتضي وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في الشراء من الأجنبي.

ولأنه اشترى بالثمن الذي لو اشترى به من أجنبي لصح فلا تهمة حينئذ فهو كما لو اشترى من صديقه(1).

(1) ينظر: «البدائع» (6/ 28، 31)، و«العناية» (11/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 166، 167)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، و«مجمع الضمانات» (1/ 563)، و«اللباب» (1/ 564)، وابن عابدين (7/ 330)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 377)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 521).

جـ- شراء الوكيل من والديه:

اختلف الفقهاء في الوكالة المطلقة بأن أطلق الموكل الوكالة للوكيل هل له أن يشتري من والديه أم لا؟

فذهب الإمام أبو حنيفة والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في المذهب إلى أنه لا يجوز للوكيل أن يشتري من والديه في شيء وكل في شرائه؛ لأن الوكيل مؤتمن؛ فإذا اشترىٰ من والديه لحقته التهمه، لأنه متهم في حقهم ويميل إلىٰ ترك الاستقصاء عليهم في الثمن كتهمته في حق نفسه ولذلك لا تقبل شهادته لهم وكما لو فوض الإمام إليه أن يولي القضاء من شاء لا يجوز له تفويضه إلىٰ أصوله ولا فروعه، ولأن المنافع بينه وبين والديه متصلة.

إلا أن يأذن الموكل في الشراء منهم أو يقول: اشتر ممن شئت فإنه يجوز أن يشتري منهم.

وذهب الصاحبان من الحنفية أبي يوسف ومحمد (وهي رواية عن أبي حنيفة) والشافعية في الأصح والحنابلة في رواية (وهو مقتضىٰ مذهب المالكية) إلى أنه يجوز أن يشتري من والديه بمثل القيمة؛ لأن التوكيل مطلق: أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل بإطلاقه فكان المقتضي موجودًا والمانع منتف، لأن المانع هو التهمة ولا تهمة هاهنا، لأنها إما أن تكون من حيث إيثار العين أو المالية وليس شيء منهما بموجود.

أما الأول: فلأن الأملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة، ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه والمنافع منقطعة فإن تباين الأملاك يوجب انقطاع المنافع.

وأما الثاني: فلأن التقدير بمثل القيمة ينفيه، وإذا وجد المقتضي وانتفىٰ المانع وجب القول بالجواز كما في الشراء من الأجنبي.

ولأنه اشترىٰ بالثمن الذي لو اشترىٰ به من أجنبي لصح فلا تهمة حينئذ فهو كما لو اشترىٰ من صديقه(1).

د- شراء الوكيل من زوجته أو من زوجها:

اختلف الفقهاء فيما لو أطلق الموكل الوكالة للوكيل بالشراء هل يجوز له أن يشتري من زوجته أو أن تشتري هي منه إن كانت هي الوكيل أم لا؟

فذهب الإمام أبو حنيفة والحنابلة في المذهب والشافعية في مقابل الأصح إلى أنه لا يجوز للزوج إذا كان وكيلًا ووكل في الشراء مطلقًا أن يشتري من زوجته ولا أن تشتري هي من زوجها إن كانت وكيله، لأنه لا يقبل شهادة واحد منها علىٰ الآخر؛ ولأن الوكيل مؤتمن؛ فإذا اشترىٰ من زوجته لحقته التهمة؛ لأن المنافع بينهما مشتركة؛ لأن كل واحد منهما ينتفع بمال الآخر عادة فكان مال كل واحد منهما كمال الآخر فصار الوكيل شاريًا من نفسه.

إلا أن يأذن الموكل في الشراء من زوجته أو يقول: اشتر ممن شئت فإنه يجوز أن يشتري منها.

وذهب المالكية والصاحبان من الحنفية أبي يوسف ومحمد والشافعية في الأصح والحنابلة في رواية إلى أنه يجوز لزوج إذا كان وكيلًا وكذا الزوجة أن يشتري من زوجته بمثل القيمة ودون محاباة؛ لأن التوكيل مطلق: أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل بإطلاقه فكان المقتضي موجودا والمانع

(1) المصادر السابقة.

منتف، لأن المانع هو التهمة ولا تهمة هاهنا، ولأنه اشترىٰ بالثمن الذي لو اشترىٰ به من أجنبي لصح فلا تهمة حينئذ فهو كما لو اشترىٰ من صديقه.

وقال المالكية: إن حابىٰ بأن اشترىٰ منها بأكثر من ثمن المثل منع ومضىٰ البيع وغرم الوكيل ما حابىٰ به[1].

و- شراء الوكيل من أقاربه:

ذهب عامة الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوكيل بالبيع المطلق يجوز له أن يبيع لأقاربه كأخيه وعمه وسائر أقاربه؛ لأن الغرض من البيع حصول الثمن لا أعيان المشترين، لأن التوكيل مطلق ولا تهمة إذ الأملاك متباينة والمنافع منقطعة فصار البيع منهم كالبيع من الأجنبي.

قال المرداوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحيث حصلت تهمة لا يصح[2].

إذا وكله في شراء شيء لا يصح أن يشتريه معيبًا:

اختلف الفقهاء في الوكيل إذا وكل في شراء شيء فاشترىٰ معيبًا هل يلزمه أم يلزم الموكل أم يتوقف علىٰ رضىٰ الموكل فإن رضي به مضىٰ وإلا رده؟

---

(1) ينظر: «بدائع الصنائع» (6/ 31)، و«العناية» (11/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 166، 167)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، ومجمع الضمانات (1/ 563)، و«اللباب» (1/ 564)، وابن عابدين (7/ 330)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 377)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521).

(2) «الإنصاف» (5/ 378)، وينظر: المصادر السابقة.

فذهب الإمام أبو حنيفة إلىٰ أن الوكيل بالشراء مطلقًا من غير قيد إذا اشترىٰ معيبًا لزم الموكل.

وذهب جمهور الفقهاء الصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد والمالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل إلا أن يرضىٰ به معيبا علىٰ تفصيل عندهم.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كان التوكيل بالشراء مطلقًا فإنه يراعي فيه الإطلاق ما أمكن إلا إذا قام دليل التقييد من عرف أو غيره فيتقيد به.

وعلىٰ هذا إذا وكل رجلًا بشراء جارية وسمىٰ نوعها وثمنها حتىٰ صحت الوكالة فاشترىٰ جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف أو عوراء لزم الموكل وكذا إذا اشترىٰ جارية مقطوعة اليدين أو الرجلين أو عمياء عند أبي حنيفة وعندهما يلزم الوكيل.

وجه قولهما: أن الجارية تشترىٰ للاستخدام عرفا وعادة وغرض الاستخدام لا يحصل عند فوات جنس المنفعة فيتقيد بالسلامة عن هذه الصفة بدلالة العرف، ولهذا قلنا: لا يجوز تحريرها عن الكفارة، وإن كان نص التحرير مطلقًا عن شرط السلامة لثبوتها دلالة كذا هذا.

وجه قول أبي حنيفة أن اسم الجارية بإطلاقها يقع علىٰ هذه الجارية كما يقع علىٰ سليمة الأطراف فلا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل وقد وجد.

وأما في باب الكفارة فلأن الأمر تعلق بتحرير رقبة والرقبة اسم لذات مركب من هذه الأجزاء؛ فإذا فات ما يقوم به جنس من منافع الذات انتقض الذات، فلا يتناوله مطلق اسم الرقبة، فأما اسم الجارية فلا يدل علىٰ هذه الذات باعتبار

الأجزاء، فلا يقدح نقصانها في اسم الجارية بخلاف اسم الرقبة، حتىٰ أن التوكيل لو كان بشراء رقبة لا يجوز، كما يجوز في الكفارة كذا قالوا[1].

وقال المالكية: الوكيل علىٰ شراء شيء إذا اشترىٰ معيبًا لا يليق بالموكل، وهو عالم بعيبه عيبًا يرد به شرعًا أو كان ظاهرًا، حتىٰ لا يخفىٰ علىٰ غير المتأمل، فإنه يلزمه إلا أن يرضىٰ موكله بما اشتراه به وكيله، فذلك له إلا أن يكون العيب قليلًا قلة يغتفر مثلها عادة بالنظر لما اشترىٰ لهـ والحال أن المبيع فيه غبطة فإنه يلزم الموكل حينئذ كدابة مقطوعة ذنب لغير ذي هيئة وهي رخيصة. أما إن اشترىٰ دابة مقطوعة الذنب لذي هيئة فلا تلزم ولو رخيصة؛ لأن القليل ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترىٰ له ولمن اشترىٰ له.

قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن أمرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة تعمدًا؛ فإن كان عيبًا خفيفًا يغتفر مثله وقد كان شراؤها به فرصة لزمك، وإن كان عيبًا مفسدًا لم تلزمك إلا أن تشاء وهي لازمة للمأمور[2].

قال ابن عرفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قلت: انظر لو كان العيب خفيًا مغتفرًا باعتبار حال عموم الناس وحال الآمر لا يقتضي اغتفاره هل يلزم الآمر أم لا؟

والأظهر أنه يتخرج علىٰ القولين في أول كتاب الغصب في أثر العداء إذا كان يسيرًا بالنسبة إلىٰ عموم الناس، وغير يسير بالنسبة إلىٰ حال المتعدي عليه، هل يحكم عليه بحكم اليسير أو الكثير؟

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29، 30).

(2) «الجامع لمسائل المدونة» (13/ 952)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 63، 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 204)، و«شرح الخرشي» (6/ 74).

وعبر عن هذا ابن الحاجب بقوله: فإن علم بالعيب كان له، ولا رد إلا في اليسير.

قلت: استثناؤه القائل إلا في اليسير يستحيل رده لمنطوق ما قبله، وإنما يستقيم برده لمحذوف تقديره: ولا يلزم الآمر، ومثل هذا الحذف لا ينبغي في إلقاء المسائل العلمية مع يسر العبارة عنه بقوله: فإن علم بالعيب لزمه كالآمر إلا في اليسير.

وفيها: لو عينه الآمر فلا رد للمأمور بعيبه، وإن لم يعينه فقولا أشهب: قائل للآمر أخذها بعد ردها المأمور، فإن ماتت ضمنها، وابن القاسم قائلًا: ليس له ردها أن العهدة له دون الآمر لكن لمخالفة الصفة وقد أمكنه الرد، وهذا في وكيل مخصوص والمفوض له جائز رده، وإقالته على الاجتهاد دون محاباة.

وفي تعليق أبي عمران رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو إن ردها ضمن عند أشهب، وإن لم يردها ضمن عند ابن القاسم، فالحيلة في الخلاص من الضمان أن يرفع للحاكم، فما حكم به منهما فعليه يسقط الخلاف فلا ضمان.

ونقل ابن الحاجب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له الرد في غير المعين، وفيه قولاهما عكس نص قولها.

قال المازري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو نقل الشافعية عن مذهبهم، وعلى الصواب نقلها ابن شاس.

وفي الرد بالعيب منها: من ابتاع سلعة لرجل وأعلم به البائع فالثمن على الوكيل ولو كان مؤجلًا حتى يقول له في العمد إنما ينقدك فلان دوني، فالثمن على الآمر حينئذ.

الصقلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن لم يقل هذا، وقال: ابتاعه لفلان تبع المأمور دون الآمر، إلا أن يقر الآمر فليبتع أيهما شاء، إلا أن يدعي الآمر أنه دفع الثمن للمأمور، فيحلف ويبرأ ويتبع المأمور، ولم يذكر محمد هل قبض الآمر السلعة أم لا؟

وذكر أصبغ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «العتبية»: عن ابن القاسم في قبض الآمر السلعة وقال: دفعت إلىٰ المأمور الثمن، فإن كان المأمور دفع الثمن للبائع فالقول قول الآمر مع يمينه، وإن لم ينقد حلف المأمور ما قبض وأخذ من الآمر.

سحنون رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان أشهد حين دفع أنه إنما ينقد من ماله لم يقبل قول الآمر أنه دفع إليه.

قال بعض فقهاء القرويين: ما في كتاب محمد خلاف هذا؛ لأنه ذكر أن الثمن لم يدفعه المأمور للبائع، وجعل القول قول الآمر؛ لأن السلعة ليست برهن في يد المأمور، وعلىٰ قول ويشبه لو لم يدفع السلعة أن القول قوله علىٰ قول أشهب وإن نقد؛ لأنه يراها كرهن في يده إذ له حبسها حتىٰ يقبض الثمن، وعلىٰ قول ابن القاسم ليس له حبسها وعلىٰ قوله يكون القول قول الآمر، ويجب إن دفع السلعة للآمر أن يكون القول قول الآمر، إذ لم يبق إذ لم يبقىٰ بيد المأمور عوض عما دفعه، وعما هو مجبور علىٰ دفع، وجعل في العتبية القول قوله بعد دفع السلعة، إذ لم يدفع الثمن للبائع فأحله محل البائع، إذ الثمن لا يسقط عن المشتري بقبض السلعة منه، فمتىٰ لم يقبض الثمن كان القول قول المأمور[1].

---

(1) «المختصر الفقهي» (10/ 309، 311).

وقال الشافعية: وإذا وكله في شراء شيء موصوف أو معين.. لا يجوز له أن يشتري معيبًا إذا علم بعيبه؛ لأن عليه نصح موكله، اللهم إلا أن يكون غرض الموكل التجارة، فإنه يصح كعامل القراض وشريك التجارة والعبد المأذون له فيها؛ لأن الغرض الربح، وقد يكون الربح في المعيب أكثر منه في غيره، لاسيما العيب الخفيف.

فإن اشترىٰ المعيب في الذمة وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به.. وقع عن الموكل إن جهل المشتري العيب؛ إذ لا ضرر علىٰ المالك لتخييره، لأنه يمكن استدراكه بالرد فلا ضرر عليه فيه، ولا تقصير من جهة الوكيل ولا ينسب الوكيل إلىٰ مخالفة لجهله ولا من جهة اللفظ فيه لإطلاقه؛ لأن الواجب عليه أن يشتري ما ظن سلامته، لا ما هو سليم في نفس الأمر، أما إذا قال: اشتر لي عبدًا سليمًا. فالوجه أن لا يقع للموكل إذا اشترىٰ معيبًا علم عيبه أو جهله؛ لأنه غير المأذون فيه.

وقولنا: (في الذمة) قد يوهم أنه إذا اشترىٰ بعين مال الموكل لا يقع له وليس كذلك، بل يقع له أيضًا إذا أوقعناه له هناك، لكن ليس للوكيل الرد في الأصح، لأنه لا يمكن انقلاب العقد له بحال فلا يتضرر بخلاف الشراء في الذمة.

وإن علمه.. فلا يقع عن الموكل في الأصح وإن ساوىٰ ما اشتراه به، لأنه غير مأذون له فيه؛ لأن الإطلاق يقتضي سليمًا.

والثاني: يقع له؛ لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية.

والثالث: إن كان للتجارة.. وقع له، وإن كان للقنية.. فلا، واستحسنه الإمام.

والرابع: إن كان العيب يمنع الإجزاء في الكفارة والمبيع رقيق.. لم يقع، وإلا.. وقع.

قال الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصاحب هذا الوجه يستثنىٰ الكفر، فإنه يمنع الإجزاء في الكفارة ويجوز للوكيل شراؤه.

فإن لم يساوه.. لم يقع عن الموكل إن علمه؛ لتقصيره ولأنه يورطه في الغرم مع العلم، فهو مخالف وقد يهرب البائع فلا يتمكن الموكل من الرد فيتضرر.

وإن جهله.. وقع للموكل في الأصح، كما لو اشتراه بنفسه جاهلًا.

والثاني- وصححه الإمام-: لا يقع؛ لأن مجرد الغبن الفاحش يمنع الوقوع عن الموكل مع السلامة فمع العيب أولىٰ، وأجاب الأصحاب بأن الغبن الفاحش لا يثبت الخيار، وهنا يثبت الخيار بالعيب فلا ضرر.

وإذا وقع عن الموكل.. فلكل من الوكيل والموكل الرد أما الموكل في حالة الجهل.. فلا خلاف فيه؛ لأنه المالك، والضرر لاحق به، وأما الوكيل.. فلأنه نائبه ولو لم نجوز له ذلك.. لكان المالك ربما لا يرضىٰ به، وحينئذ يتعذر الرد؛ لأنه علىٰ الفور ويبقىٰ للوكيل فيتضرر به، وعن ابن سريج أنه لا يملك الرد إلا بإذن موكله.

والعيب الطارئ قبل القبض حكمه حكم العيب المقارن في جواز الرد.

ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين التوكيل في شراء معين أو موصوف؛ لأن الظاهر أنه إنما يريده بشرط السلامة.

ولو رضي الموكل بالعيب سقط خيار الوكيل إجماعًا، ولا يسقط خيار الموكل بتأخير الوكيل ورضاه وتقصيره لبقاء حقه هذا إذا سماه الوكيل في

الشراء أو نواه وصدقه البائع، وإلا وقع الشراء للوكيل؛ لأنه اشترىٰ في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فانصرف إليه.

ويقع الشراء في صورتي العلم للوكيل أيضًا، وأما إذا علمه واشترىٰ بعين مال الموكل فإن الشراء لم يصح.

وإذا أراد الوكيل الرد بالعيب فقال البائع: أخر حتىٰ يحضر الموكل.. لم تلزمه إجابته، وإذا رد فحضر الموكل ورضي.. احتاج إلىٰ استئناف شراء، وإن لم يرد حتىٰ حضر الموكل.. فللموكل الرد إن كان قد سماه، أو صدقه البائع علىٰ نيته[1].

وأما الحنابلة فقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وكله في شراء سلعة موصوفة لم يجز أن يشتريها إلا سليمة؛ لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة ولذلك جاز الرد بالعيب فإن اشترىٰ معيبًا يعلم عيبه لم يلزم الموكل، لأنه اشترىٰ غير ما أذن له فيه وإن لم يعلم عيبه صح البيع، لأنه إنما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر لعجزه عن التحرز عن شراء معيب لا يعلم عيبه ملك رده، لأنه قائم في الشراء مقام الموكل وللموكل رده أيضًا؛ لأن الملك له فإن حضر قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن للوكيل رده؛ لأن الحق له بخلاف المضارب فإن له الرد وإن رضي رب المال، لأنه له حقا فلا يسقط برضىٰ غيره وإن لم يحضر فأراد الوكيل الرد فقال له البائع: توقف حتىٰ يحضر الموكل فربما رضي بالعيب لم يلزمه ذلك، لأنه لا يأمن فوات الرد لهرب البائع وفوات الثمن بتلفه وإن أخره بناء

(1) «روضة الطالبين» (3/ 506، 507)، و«مغني المحتاج» (3/ 206، 207)، و«نهاية المحتاج» (5/ 42، 43)، و«النجم الوهاج» (5/ 46، 48)، و«الديباج» (2/ 314، 315)، و«كنز الراغبين» (2/ 857، 858)، و«العباب» ص (690).

على هذا القول فلم يرض به الموكل لم يسقط رده وإن قلنا الرد على الفور، لأنه أخره بإذن البائع فيه، وإن قال البائع: موكلك قد علم العيب فرضيه لم يقبل قوله إلا ببينة فإن لم يكن له بينة لم يستحلف الوكيل إلا أن يدعي علمه فيحلف على نفي العلم وبهذا قال الشافعي.

وعن أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه لا يستحلف، لأنه لو حلف كان نائبا في اليمين وليس بصحيح فإنه لا نيابة هاهنا، وإنما يحلف على نفي علمه وهذا لا ينوب فيه عن أحد.

فإن رد الوكيل وحضر الموكل وقال: قد بلغني العيب ورضيت به وصدقه البائع أو قامت به بينة لم يقع الرد موقعه وكان للموكل استرجاعه وللبائع رده عليه؛ لأن رضاه به عزل الوكيل عن الرد بدليل أنه لو علمه لم يكن له الرد إلا أن نقول إن الوكيل لا ينعزل حتى يعلم العزل وإن رضي الوكيل المعيب أو أمسكه إمساكا ينقطع به الرد فحضر الموكل فأراد الرد فله ذلك إن صدقه البائع أن الشراء له أو قامت به بينة وإن كذبه ولم تكن به بينة فحلفه البائع أنه لا يعلم أن الشراء له فليس له رده؛ لأن الظاهر أن من اشترى شيئًا فهو له ويلزم الوكيل وعليه غرامة الثمن وهذا كله مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: للوكيل شراء المعيب؛ لأن التوكيل في البيع مطلقًا يدخل المعيب في إطلاقه ولأنه أمينه في الشراء فجاز له شراء المعيب كالمضارب.

ولنا: أن البيع بإطلاقه يقتضي الصحيح دون المعيب فكذلك الوكالة فيه ويفارق المضاربة من حيث أن المقصود فيها الربح والربح يحصل من المعيب كحصوله من الصحيح والمقصود من الوكالة شراء ما يقتضي أو يدفع به حاجته

وقد يكون العيب مانعا من قضاء الحاجة به ومن قنيته فلا يحصل المقصود وقد ناقض أبو حنيفة أصله؛ فإنه قال في قوله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ لا تجوز العمياء ولا معيبة عيبًا يضر بالعمل وقال: هاهنا يجوز للوكيل شراء الأعمىٰ والمقعد ومقطوع اليدين والرجلين[1].

ثانيًا: تقييد الوكالة بالشراء:

إذا قيد الموكل الوكيل بقيود معينة وجب عليه أن يلتزم بها ولا يجوز له أن يتعداها عند تنفيذ الوكالة باتفاق العلماء وهذا في الجملة إلا أن يخالف إلىٰ خير كأن قال له اشتر بعشرة فشتراها بأقل.

قال الحنفية: الوكيل بالشراء لا يخلو إما إن كان مطلقًا أو مقيدًا؛ فإن كان مقيدًا يراعي فيه القيد إجماعًا سواء كان القيد راجعًا إلىٰ المشتري أو إلىٰ الثمن حتىٰ إنه إذا خالف يلزم الشراء إلا إذا كان خلافًا إلىٰ خير فيلزم الموكل.

مثال الأول: إذا قال اشتر لي جارية أطؤها أو استخدمها أو اتخذها أم ولد فاشتري جارية مجوسية أو أخته من الرضاع أو مرتدة أو ذات زوج لا ينفذ علىٰ الموكل وينفذ علىٰ الوكيل.

وكذلك إذا قال: اشتر لي جارية تخدمني فاشترىٰ جارية مقطوعة اليدين أو الرجلين أو عمياء؛ لأن الأصل في كل مقيد اعتبار القيد فيه إلا قيدًا لا يفيد اعتباره واعتبار هذا النوع من القيد مفيد.

وكذلك إذا قال: اشتر لي جارية تركية فاشترىٰ جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل لما ذكرنا.

(1) «المغني» (5/ 80)، و«كشاف القناع» (3/ 557).

ومثال الثاني: إذا قال له اشتر لي جارية بألف درهم فاشترى جارية بأكثر من الألف تلزم الوكيل دون الموكل، لأنه خالف أمر الموكل فيصير مشتريا لنفسه.

ولو قال: اشتر لي جارية بألف درهم أو بمائة دينار فاشترى جارية بما سوى الدراهم والدنانير لا تلزم الموكل إجماعًا؛ لأن الجنس مختلف فيكون مخالفًا.

ولو قال: اشتر لي هذه الجارية بمائة دينار فاشتراها بألف درهم قيمتها مائة دينار ذكر الكرخي أن المشهور من قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أنه لا يلزم الموكل؛ لأن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فكان التقييد بأحدهما مفيدًا وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يلزم الموكل كأنه اعتبرهما جنسًا واحدًا في الوكالة كما اعتبرا جنسًا واحدًا في الشفعة وهو أن الشفيع إذا أخبر أن الدار بيعت بدنانير فسلم الشفعة ثم ظهر أنها بيعت بدراهم وقيمتها مثل الدنانير صح التسليم كذا هاهنا فإن اشترى جارية بألف درهم؛ فإن كان مثلها يشتري بألف أو بأكثر من ألف أو بأقل من ألف مقدار ما يتغابن الناس فيه لزم الموكل، وإن كان النقصان مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لزم الوكيل؛ لأن شراء الوكيل معروف.

وإن اشترى جارية بثمانمائة درهم ومثلها يشترى بألف لزم الموكل؛ لأن الخلاف إلى خير لا يكون خلافًا معنى.

وكذا إذا وكله بأن يشتري له جارية بألف نسيئة فاشترى جارية بألف حالة لزم الوكيل، لأنه خالف قيد الموكل.

ولو أمره أن يشتري بألف حالة فاشترى بألف نسيئة لزم الموكل، لأنه وإن خالف صورة فقد وافق معنى والعبرة للمعنى لا للصورة.

ولو وكله أن يشتري ويشترط الخيار للموكل فاشترىٰ بغير خيار لزم الوكيل.

والأصل أن الوكيل بالشراء إذا خالف يكون مشتريا لنفسه والوكيل بالبيع إذا خالف يتوقف علىٰ إجازة الموكل والفرق بينهما أن الوكيل بالشراء متهم، لأنه يملك الشراء لنفسه فأمكن تنفيذه عليه حتىٰ أنه لو كان صبيًّا محجورًا أو عبدًا محجورًا لا ينفذ عليه بل يتوقف علىٰ إجازة الموكل لأنهما لا يملكان الشراء لأنفسهما فلا يمكن التنفيذ عليهما فتوقف وكذا إذا كان الوكيل مرتدًا أو كان وكيلًا بشراء عبد بعينه فاشترىٰ نصفه لعدم إمكان التنفيذ عليه فاحتمل التوقف ومعنىٰ التهمة لا يتعذر من الوكيل بالبيع فاحتمل التوقف علىٰ الإجازة

ولو وكله بشراء عبد فاشتراه بعين من أعيان مال الموكل توقف علىٰ الإجازة، لأنه لما اشتراه بعين من أعيان ماله فقد باع العين والبيع يقف علىٰ إجازة الموكل[1].

وقال المالكية: الوكيل بالشراء إذا خالف ما وكل فيه بأن اشترىٰ بأكثر مما سمىٰ له الموكل خير الموكل بين إمضاء فعله أو رده إلا أن يلتزم الوكيل بالزائد فليزم الموكل.

إلا إذا خالف للأحسن فيلزم الموكل كما لو نقص علىٰ ما أمر به في الشراء بأن قال له: اشتريها بعشرة فاشتراها بثمانية فإنه لا خيار لموكله؛ لأن هذا مما يرغب فيه وليس مطلق المخالفة يوجب خيارًا، وإنما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح[2].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

وقال الشافعية: يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة مراعاة تقييد الموكل ورعاية المفهوم منه بحسب النطق أو العرف فإن نص له على الشراء من شخص معين كزيد أو في زمان معين كيوم كذا أو شهر كذا أو وفي مكان معين تعين على الوكيل أن يلتزم بذلك على ما يأتي إلا إن خالف للأحسن بأن قال له: اشتر بمائة فاشترى بأقل صح إلا أن يصرح بالنهي عن النقص فيمتنع؛ لأن النطق أبطل حق العرف.

ومتى خالف الوكيل واشترى بعين مال الموكل فتصرفه باطل[1].

وقال الحنابلة: الوكيل بالبيع المقيد لا يجوز له أن يخالف موكله إلا للأحسن ولا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق أو من جهة العرف؛ لأن تصرفه بالإذن فاختص بما أذن فيه والإذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف أخرى ولو وكل رجلًا في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده، لأنه لم يتناوله إذنه مطلقًا ولا عرفًا، لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره ولهذا لما عين الله تعالى لعبادته وقتا لم يجز تقديمها عليه ولا تأخيرها عنه على تفصيل به سيأتي.

أما لو خالف للأحسن بأن اشترى بأقل من الثمن المقدر له صح الشراء، لأنه اشترى بأقل من المأذون فيه.

إلا أن ينهاه الموكل عن الشراء بأقل مما حدده له؛ فإذا قال الموكل للوكيل: اشتريه بمائة ولا تشتريه بدونها فخالفه الوكيل لم يجز ولم يصح الشراء للمخالفة لنصه وصريح قوله مقدم على دلالة العرف[2].

---

(1) «المهذب» (1/ 350، 352)، و«البيان» (6/ 436)، و«روضة الطالبين» (3/ 509، 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 209، 211)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 48)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 53)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«الديباج» (2/ 317).

(2) «المغني» (5/ 76)، و«كشاف القناع» (3/ 555، 559).

بيان مخالفة الوكيل لقيود الموكل في البيع:

ذكرت فيما سبق أقوال الفقهاء مجملة في الوكيل في الشراء المقيد أنه لا يجوز له أن يخالف الموكل فيما وكله فيه إلا للأحسن وقد ذكر الفقهاء أن الوكيل في الشراء قد يخالف في أمور منها ما يلي:

1- المخالفة في الثمن:

إذا حدد الموكل للوكيل الثمن فخالف الوكيل فلا يخلو إما أن يخالف فيشتري بأكثر مما حدده له وإما أن يخالف للأحسن فيشتري بأقل مما حدده له.

الحالة الأولى: أن يخالف فيشتري بأكثر مما حدده له الموكل:

اختلف الفقهاء في الوكيل إذا اشترىٰ بأكثر مما حدده له الموكل هل يصح الشراء ويضمن الزيادة؟ أم يتوقف علىٰ إجازة الموكل؟ أم يبطل الشراء؟

فذهب الحنابلة في المذهب وأبو العباس من الشافعية إلىٰ أن الشراء صحيح ويضمن الوكيل للموكل النقص؛ لأن فيه جمعًا بين حظ المشتري بعدم الفسخ وحظ البائع فوجب التضمين وأما الوكيل فلا يعتبر حظه، لأنه مفرط[1].

وقال الحنفية: إذا قال له: اشتر لي جارية بألف درهم فاشترىٰ جارية بأكثر من الألف تلزم الوكيل دون الموكل؛ لأنه خالف أمر الموكل فيصير مشتريًا لنفسه.

والأصل أن الوكيل بالشراء إذا خالف يكون مشتريًا لنفسه والوكيل بالبيع إذا خالف يتوقف علىٰ إجازة الموكل، والفرق بينهما أن الوكيل بالشراء متهم،

(1) «المغني» (5/ 78، 80)، و«الفروع» (4/ 83)، و«الإنصاف» (5/ 381)، و«كشاف القناع» (3/ 556)، و«البيان» (6/ 438).

لأنه يملك الشراء لنفسه فأمكن تنفيذه عليه... ومعنىٰ التهمة لا يتعذر من الوكيل بالبيع فاحتمل التوقف علىٰ الإجازة

إلا إذا اشتراه بعين من أعيان مال الموكل فيتوقف علىٰ الإجازة، لأنه لما اشتراه بعين من أعيان ماله فقد باع العين والبيع يقف علىٰ إجازة الموكل[1].

وقال المالكية: الوكيل بالشراء إذا خالف ما وكل فيه بأن اشترىٰ بأكثر مما سمىٰ له الموكل خير الموكل بين إمضاء فعله أو رده إلا أن يلتزم الوكيل بالزائد فليزم الموكل[2].

وقال الشافعية: إذا قال له اشتر بمائة فلا يجوز له أن يشتري بأزيد فإن خالف الوكيل واشترىٰ بعين مال الموكل بأزيد عن المائة فتصرفه باطل، لأنه زاد علىٰ الثمن المأذون فيه، فلم يلزم الموكل، كما لو وكله أن يشتري له عبدًا وأطلق، فاشترىٰ له بأكثر من ثمن المثل، ولأنه لو قال: بع هذا العبد بمائة درهم، فباعه بتسعين درهمًا لم يجز أن يقال: يصح البيع بالتسعين، ويلزم الوكيل العشرة؛ فإذا لم يصح ذلك في البيع لم يصح ذلك في الشراء[3].

الحالة الثانية: أن يخالف الوكيل فيشتري بأقل مما حدد له الموكل:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في المذهب والحنابلة إلى أن الوكيل إذا خالف موكله للأحسن كما إذا قال له: اشتر هذه السلعة بألف

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

(3) «المهذب» (1/ 350، 352)، و«البيان» (6/ 438)، و«روضة الطالبين» (3/ 509، 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 209، 211)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 48)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 53)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«الديباج» (2/ 317).

فشتراها بأقل من الألف صح البيع ولا خيار لموكله؛ لأن هذا مما يرغب فيه وليس مطلق المخالفة يوجب خيارًا، وإنما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح، ولأن الإذن ضربان: إذن مستفاد نطقًا، وإذن مستفاد عرفًا، وفي العرف: أن من يرضىٰ بشراء سلعة بألف يرضىٰ بشرائها بأقل منها.

إلا أن الشافعية والحنابلة قالوا: إلا أن ينهاه الموكل عن الشراء بأقل مما حدده له؛ فإذا قال الموكل للوكيل: اشتريه بمائة ولا تشتريه بدونها فخالفه الوكيل لم يجز ولم يصح الشراء للمخالفة لنصه وصريح قوله مقدم علىٰ دلالة العرف[1].

1- إذا قال له: اشتر بمئة ولا تشتري بخمسين:

قال الشافعية والحنابلة: إن قال اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين جاز له شراؤه بالمئة وبما بينها وبين الخمسين، بأن اشتراه بستين مثلًا؛ لأن إذنه في الشراء بمائة دل عرفًا علىٰ الشراء بما دونها خرج منه الخمسون بصريح النهي بقي فيما فوقها علىٰ مقتضىٰ الإذن وإن اشتراه بأقل من الخمسين ففيه وجهان عند الشافعية والحنابلة:

(1) ينظر: «بدائع الصنائع» (6/ 29، 30)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 499)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288) «الحاوي الكبير» (6/ 543)، و«البيان» (6/ 437، 438)، و«روضة الطالبين» (3/ 511)، و«مغني المحتاج» (3/ 210، 213)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 48)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 53)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«الديباج» (2/ 317، 319)، و«المغني» (5/ 76)، و«الفروع» (4/ 83)، و«الإنصاف» (5/ 381)، و«كشاف القناع» (3/ 555، 559).

أحدهما: وهو أصحهما عند الحنابلة: يجوز لذلك ولأنه لم يخالف صريح نهيه أشبه ما زاد على الخمسين ولأنه مأذون فيه عرفًا، وإنما خرج الخمسون بالنهي، فبقي غيرها على العرف.

والثاني: لا يجوز، لأنه نهاه عن الخمسين استقلالًا لها فكان تنبيها على النهي عما هو أقل منهما كما أن الإذن في الشراء بمائة إذن فيها دونها فجرى ذلك مجرى صريح نهيه فإن تنبيه الكلام كنصه[1].

2- المخالفة في جنس الثمن:

اختلف الفقهاء فيما لو قال الموكل للوكيل اشتري لي مثلًا هذا العبد بألف دينار فاشتراه بألفي دينار مثلًا أو اشترى بغير الدراهم والدنانير أو بغير جنس الثمن الذي حدده له (الدولار أو الليرة أو الجنيه مثلًا) هل يصح الشراء أم لا؟

فذهب الحنفية والشافعية والقاضي من الحنابلة إلى أنه لا يصح.

قال الحنفية: لو قال: اشتر لي جارية بألف درهم أو بمائة دينار فاشترى جارية بما سوى الدراهم والدنانير لا تلزم الموكل إجماعًا؛ لأن الجنس مختلف فيكون مخالفًا.

ولو قال: اشتر لي هذه الجارية بمائة دينار فاشتراها بألف درهم قيمتها مائة دينار قال الكاساني: ذكر الكرخي أن المشهور من قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أنه لا يلزم الموكل؛ لأن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فكان التقييد بأحدهما مفيدًا.

---

(1) «البيان» (6/ 437، 438)، و«روضة الطالبين» (3/ 511، 512)، و«المغني» (5/ 79)، و«الفروع» (4/ 83)، و«الإنصاف» (5/ 381)، و«كشاف القناع» (3/ 555).

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يلزم الموكل كأنه اعتبرهما جنسًا واحدًا في الوكالة كما اعتبرا جنسًا واحدًا في الشفعة وهو أن الشفيع إذا أخبر أن الدار بيعت بدنانير فسلم الشفعة ثم ظهر أنها بيعت بدراهم وقيمتها مثل الدنانير صح التسليم كذا هاهنا فإن اشترى جارية بألف درهم؛ فإن كان مثلها يشتري بألف أو بأكثر من ألف أو بأقل من ألف مقدار ما يتغابن الناس فيه لزم الموكل، وإن كان النقصان مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لزم الوكيل[1].

وقال الشافعية: إذا أذن له في العقد بنقد لم يجز أن يعقد بنقد آخر؛ لأن الإذن في جنس ليس بإذن في جنس آخر ولهذا لو أذن له في شراء عبد لم يجز أن يشتري جارية ولو أذن له في شراء حمار لم يجز أن يشتري فرسًا[2].

وقال الحنابلة في المذهب: إن قال الموكل لوكيله: اشتره بدينار فاشتراه بدرهم صح الشراء، لأنه مأذون فيه عرفا، فإن من رضي ببذل دينار رضي مكانه بدرهم[3].

وكلام الحنابلة هذا فيما إذا خالف للأحسن؛ لأن الدنانير أغلى من الدراهم لكن لو فرض العكس بأن قال له اشتريه بدرهم فشتراه بدينار فيصح الشراء وضمن الوكيل الزائد على مقتضى مذهبهم.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29)، و«الفتاوى الهندية» (3/ 590).

(2) «المهذب» (1/ 353)، و«روضة الطالبين» (3/ 514)، وينظر: «الشرح الكبير» (5/ 227)، و«المبدع» (4/ 370)، و«الإنصاف» (5/ 382).

(3) «المغني» (5/ 79)، و«الشرح الكبير» (5/ 227)، و«المبدع» (4/ 370)، و«الإنصاف» (5/ 382)، و«كشاف القناع» (3/ 555)، و«الروض المربع» (2/ 62)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 522)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 468).

وأما المالكية فاختلفوا فيما إذا قال الموكل للوكيل: بع بالذهب فباع بالدراهم أو بع بالدراهم فباع بالذهب وكذا الشراء هل ذلك لازم للموكل أم له الخيار؟ قولان مشهوران بناء على أنهما جنسان أو جنس واحد:

الأول: أن الموكل مخير بين الإمضاء والفسخ بناء على أنهما جنسان مختلفان؛ لأنه لو أودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرأ اتفاقًا، ولو كان رأس مال القراض دنانير فرده العامل دراهم لم يلزم رب المال قبولها.

والثاني: أنه يلزم الموكل ولا خيار له لأنهما جنس واحد في العرف قال اللخمي: لأن كل واحد منهما يسد مسد صاحبه إلا أن يعلم أن ذلك كان لغرض الآمر فيرد فيه البيع إذا كان قائمًا، فإن فات وغاب المشتري كان الآمر بالخيار بين أن يجيز أو يباع بالثمن ويشتري له مثل ما أمر.

ومحل القولان إذا كان الذهب والدراهم نقد البلد وثمن المثل والسلعة مما تباع به واستوت قيمة الذهب والدراهم وإلا خير موكله قولًا واحدًا[1].

3- المخالفة في صفة المشترى:

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الموكل لو عين للوكيل في الشراء صفة معينة في الشيء الذي يشتريه فخالفها الوكيل فلا يلزم الموكل كما لو قال: اشتر جارية تركية فاشترى حبشية أو عبدا موصوفًا فخالفه في الصفة لم يلزم الموكل[2].

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 66، 67)، و«التاج والإكليل» (4/ 207)، و«مواهب الجليل» (7/ 157)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 76)، و«تحبير المختصر» (4/ 289).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 29)، و«الهندية» (3/ 575).

4- المخالفة في اشتراط الخيار في الشراء:

قال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو وكله أن يشتري ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل.

والأصل أن الوكيل بالشراء إذا خالف يكون مشتريا لنفسه والوكيل بالبيع إذا خالف يتوقف على إجازة الموكل والفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم أن الوكيل بالشراء متهم، لأنه يملك الشراء لنفسه فأمكن تنفيذه عليه حتى أنه لو كان صبيًّا محجورًا أو عبدًا محجورًا لا ينفذ عليه بل يتوقف على إجازة الموكل لأنهما لا يملكان الشراء لأنفسهما فلا يمكن التنفيذ عليهما فتوقف(1).

إذا وكله في شراء شاة بدينار فاشترى شاتين تساوي كل واحدة منهما أقل من دينار:

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وإن وكله في شراء شاة بدينار فاشترى شاتين تساوي كل واحدة منهما أقل من دينار لم يقع للموكل.

وإن كانت كل واحدة منهما تساوي دينارًا أو إحداهما تساوي دينارًا والأخرى أقل من دينار صح ولزم الموكل وهذا المشهور من مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يقع للموكل إحدى الشاتين بنصف دينار والأخرى للوكيل، لأنه لم يرض إلا بإلزامه عهدة شاة واحدة.

ولنا: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى عُرْوَةَ بْنَ الْجَعْدِ دِينَارًا، فَقَالَ: اشْتَرِ لَنَا بِهِ شَاةً. قَالَ: فَأَتَيْت الْجَلَبَ، فَاشْتَرَيْت شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ، فَجِئْت أَسُوقُهُمَا، أَوْ أَقُودُهُمَا، فَلَقِيَنِي رَجُلٌ بِالطَّرِيقِ، فَسَاوَمَنِي، فَبِعْت مِنْهُ شَاةً بِدِينَارٍ، فَأَتَيْت النَّبِيَّ

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29)، و«الفتاوى الهندية» (3/ 575).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالدِّينَارِ وَالشَّاةِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا دِينَارُكُمْ، وَهَذِهِ شَاتُكُمْ. قَالَ: وَصَنَعْتَ كَيْفَ؟ فَحَدَّثْته الْحَدِيثَ قَالَ: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ»[1].

ولأنه حصل له المأذون فيه وزيادة من جنسه تنفع ولا تضر فوقع ذلك له كما لو قال له بعد بدينار فباعه بدينارين وما ذكره يبطل بالبيع.

فإن باع الوكيل إحدىٰ الشاتين بغير أمر الموكل ففيه وجهان:

أحدهما: البيع باطل، لأنه باع مال موكله بغير أمره فلم يجز كبيع الشاتين.

والثاني: إن كانت الباقية تساوي دينارا جاز لحديث عروة بن الجعد البارقي ولأنه حصل له المقصود والزيادة لو كانت غير الشاة جاز فجاز له إبدالها بغيرها وظاهر كلام أحمد صحة البيع، لأنه أخذ بحديث عروة وذهب إليه.

وإذا قلنا: لا يجوز له بيع الشاة فباعها فهل يقع البيع باطلًا أو صحيحًا موقوفًا علىٰ إجازة الموكل علىٰ روايتين:

وهذا أصل لكل من تصرف في ملك غيره بغير إذنه ووكيل يخالف موكله هل يقع باطلًا أو يصح ويقف علىٰ إجازة المالك فيه رويتان، وللشافعي في صحة البيع ها هنا وجهان[2].

وقال العمراني الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن دفع إلىٰ رجل دينارا، ووكله أن يشتري له شاة بدينار، فاشترىٰ له شاتين بدينار، فإن كانت كل واحدة لا تساوي دينارا.. لم يصح الشراء في حق الموكل؛ لأنه خالف الإذن النطقي والعرفي؛ لأن من رضي شاة بدينار لا يرضىٰ بما دونها. وإن كانت واحدة منهما تساوي دينارا، فإن اشتراهما في الذمة.. ففيه قولان:

---

(1) رواه أحمد (19381)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11397).

(2) «المغني» (5/ 79، 80).

أحدهما: أن الملك فيهما للموكل، وهو الصحيح؛ لما روي: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دفع إلىٰ عروة البارقي دينارًا، وأمره أن يشتري له شاة أضحية، فاشترىٰ له شاتين، فلقيه رجل، فاشترىٰ منه شاة بدينار، فأتىٰ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشاة ودينار، فقال: «**بارك الله لك في صفقة يمينك**»[1]. فكان لو اشترىٰ ترابًا لربح فيه. فأقره النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ ذلك فدل علىٰ جوازه، ولأنه مأذون فيه من طريق العرف؛ لأن من يرضىٰ بشاة تساوي دينارًا بدينار.. يرضىٰ بشاتين تساوي كل واحدة منهما دينارا بدينار.

فإذا قلنا بهذا: فباع الوكيل إحداهما.. فهل يصح؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لحديث عروة البارقي، ولأنه قد بلغه مقصودة، فصح كما لو اشترىٰ له شاة تساوي دينارا بنصف دينار، فأتاه بشاة ونصف دينار.

والثاني: لا يصح؛ لأنه باع مال غيره بغير إذنه، فلم يصح، كما لو اشترىٰ له شاة بدينار، فباعها بدينارين، وحديث عروة يتأول علىٰ: أنه كان وكيلًا مطلقا.

والقول الثاني: إن الملك انتقل إلىٰ الموكل في إحداهما، وإلىٰ الوكيل في الأخرىٰ، ووجهه من حديث عروة البارقي: (أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز بيعه في إحداهما). فلولا أن عروة قد ملك إحداهما.. لما صح بيعه فيها، إذ لو ملكهما النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.. لما صح بيع عروة لإحداهما بغير إذنه، ولأن الموكل أذن له في ابتياع شاة، فملكها، ولم يأذن له في ابتياع الأخرىٰ، فلم يملكها.

فإذا قلنا بهذا: كان الموكل بالخيار: بين أن يأخذ إحداهما بنصف دينار، ويرجع علىٰ الوكيل بنصف دينار، وبين أن يأخذهما جميعا بالدينار؛ لأنه إذا

(1) حديث صحيح: تقدم.

جاز للشفيع أن ينتزع ملك المشتري بالثمن بغير اختياره لاشتراكهما في الملك.. فلأن يجوز للموكل أن ينتزع ملك الوكيل الذي أضاف ابتياعه والعقد فيه إليه أولىٰ وأحرىٰ.

وأما إذا كانت إحدىٰ الشاتين تساوي دينارا، والأخرىٰ لا تساوي دينارا.. ففيه وجهان، حكاهما ابن الصباغ:

أحدهما: لا يصح الشراء في حق الموكل في واحدة منهما؛ لأنه أذن له في شراء شاة تساوي دينارا، فلا يقع له غيرها.

والثاني: يصح، وهو الأقيس، ولم يذكر في «المجموع» و«الفروع» غير هذا؛ لأنه قد وجد المأذون فيه، وزيادة.

فإن قلنا: إنهما للموكل، فباع الوكيل التي تساوي دينارًا.. لم يصح بيعه لها، وجهًا واحدًا؛ لأنه لا يحصل للموكل غرضه، وإن باع التي لا تساوي دينارًا.. فهل يصح بيعه؟ علىٰ الوجهين الأولين.

وإن قلنا: إن للوكيل إحداهما.. كان له التي لا تساوي دينارا بحصتها من الدينار، وللموكل الخيار في أخذها، كما مضىٰ.

وإن ابتاع الشاتين التي تساوي كل واحدة دينارًا بعين دينار الموكل، فإن قلنا: إن الجميع للموكل.. صح البيع فيهما له، والحكم فيهما ما مضىٰ، وإن قلنا: إن الملك في إحداهما للوكيل.. صح البيع في إحداهما، ويبطل في الأخرىٰ؛ لأنه لا يجوز أن يصح له الابتياع بعين مال غيره[1].

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 441، 443)، وينظر: «التنبيه» ص (109)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 241).

من وكل في شراء سلعة فاشتراها لنفسه:

اختلف الفقهاء فيما لو وكل الموكل الوكيل في شراء سلعة بعينها فاشتراها الوكيل لنفسه هل تقه له أم للموكل علىٰ أقوال:

القول الأول للحنفية: ذهب الحنفية إلىٰ التفريق بين أن يشتريه لنفسه في حضرة الموكل أو في غيبته، وبين أن يشتريه بغير جنس الثمن أو بخلاف ما سمىٰ له من جنس الثمن.

فقالوا: إن وكله في شراء شيء بعينه فاشتراه لنفسه في غيبة الموكل لم يقع للوكيل ويقع للموكل؛ لأن الوكيل لا يجوز له أن يعزل نفسه إلا بحضرة الموكل، ولأن الآمر اعتمد عليه في شرائه فيصير كأنه خدعه بقبول الوكالة ليشتريه لنفسه وأنه لا يجوز. حتىٰ لو اشتراه لنفسه ناويًا أو متلفظًا بأن صرح به بأن قال: اشتريتُ لنفسي وقع للموكل.

وهذا بخلاف ما إذا وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جاز له أن يتزوج بها؛ لأن النكاح الذي أتىٰ به الوكيل غير داخل تحت أمره؛ لأن الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلىٰ الموكل فكان مخالفًا بإضافته إلىٰ نفسه فانعزل، وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلىٰ أحد فكل شيء أتىٰ به لا يكون مخالفًا به إذ لا يعتبر في المطلقات إلا ذاته دون صفاته فيتناول الذات علىٰ أي صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتىٰ لو خالف مقتضىٰ كلام الآمر في جنس الثمن أو قدره كان مثله.

وهذا فيما لو اشتراه بالنقود أو بما سمىٰ له من الثمن.

فأما لو اشتراه بغير النقود الدراهم والدنانير إذا لم يكن الثمن مسمىٰ أو بخلاف ما سمىٰ له من الثمن سواء كانت المخالفة في الجنس أو القدر أو وكل

وكيلًا بشرائه فاشترىٰ الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه؛ لأنه خالف أمر الآمر فينفذ عليه؛ لأن الوكيل بالشراء لا يجوز له أن يشتري إلا بالدراهم والدنانير، لأنه المعروف، والمعروف كالمشروط.

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اشتراه بكيلي أو وزني يقع للموكل، لأنه شراء من كل وجه لتعلقه بالذمة كالنقدين، بخلاف ما إذا اشتراه بعين لا يثبت في الذمة، لأنه بيع من وجه شراء من وجه.

قال الموصلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولنا أنه ينصرف إلىٰ المتعارف عند الإطلاق وهو النقدان فيتقيد به، ولو عقد الوكيل الثاني بحضرة الأول لزم الموكل، لأنه برأيه فلم يكن مخالفًا[1].

وإن اشترىٰ الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول: نفذ علىٰ الموكل الأول؛ لأنه حضر رأيه، فلم يكن مخالفًا.

وكذا إن اشتراه لنفسه أو لموكل آخر بحضرة الوكيل وصرح بأنه يشتريه لنفسه أو للموكل الآخر كان المشتري له؛ لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه فبإقدامه علىٰ الشراء لنفسه قد عزل نفسه.

ولا يجوز له أن لا يشتريه لموكل آخر بالأولىٰ بدون حضرة الموكل الأول فلو اشتراه للثاني كان للأول إن لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الأول وإلا فهو للثاني، وإن كان الأول وكله بشرائه بألف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني، لأنه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضًا.

قال الإمام الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه وإذا اشترىٰ يقع الشراء للموكل؛ لأن شراءه لنفسه عزل لنفسه عن الوكالة

(1) «الاختيار» (3/ 92).

وهو لا يملك ذلك إلا بمحضر من الموكل كما لا يملك الموكل عزله إلا بمحضر منه...

وأما الوكيل بشراء شيء بغير عينه إذا اشترىٰ يكون مشتريًا لنفسه إلا أن ينويه للموكل.

وجملة الكلام فيه أنه إذا قال: اشتريته لنفسي وصدقه الموكل فالمشتري له وإذا قال الموكل: اشتريته لي وصدقه الوكيل فالمشتري للموكل؛ لأن الوكيل بشراء شيء بغير عينه يملك الشراء لنفسه كما يملك للموكل فاحتمل شراؤه لموكله فيحكم فيه التصديق فيحمل علىٰ أحد الوجهين بتصادقهما.

ولو اختلفا فقال الوكيل: اشتريته لنفسي وقال الموكل: اشتريته لي يحكم فيه الثمن فإن أدىٰ الوكيل الثمن من دراهم نفسه فالمشتري له وإن أداه من دراهم موكله فالمشتري لموكله؛ لأن الظاهر نقد الثمن من مال من يشتري له فكان الظاهر شاهدا للثمن فكان صادقًا في حكمه.

وأما إذا لم تحضره النية وقت الشراء واتفقا عليه يحكم فيه الثمن أيضًا عند أبي يوسف وعند محمد يكون الشراء للوكيل.

وجه قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الأصل أن يكون الإنسان متصرفا لنفسه لا لغيره فكان الظاهر شاهدا للوكيل فكان المشتري له.

وجه قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن أمور المسلمين محمولة علىٰ الصلاح والسداد ما أمكن وذلك في تحكيم الثمن علىٰ ما مر[1].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 31)، وينظر: «المبسوط» (19/ 85)، و«الاختيار» (3/ 192)، و«مختصر الوقاية» (2/ 176/)، و«العناية شرح الهداية» (11/ 128)، و«تبيين الحقائق» (4/ 263)، و«البحر الرائق» (7/ 158، 159)، وابن عابدين (5/ 517، 518).

وسئل الإمام ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في امرأة قروية وكلت زوجها زيدًا في شراء أرض معينة من أختها هند وكالة مقبولة منه فاشتراها لنفسه فهل يقع الشراء للموكلة؟

(الجواب): الوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشتراه لنفسه بمثل الذي أمر به حال غيبة الموكل يكون مشتريا للموكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يخرج عن الوكالة وهو يملك إخراج نفسه عن الوكالة عند حضرة الموكل لا عند غيبته كذا في الخانية من فصل شركة العنان فيقع شراء الأرض المذكورة للمرأة المزبورة[1].

وأما المالكية فعندهم أربعة أقوال في المسألة:

القول الأول: أن القول قول المأمور إن دفع إليه الثمن بعد أن يحلف أنه إنما اشتراها لنفسه إن اتهم في ذلك وهي رواية محمد بن يحيي الشيباني عن مالك[2].

القول الثاني: أن السلعة للآمر وإن لم يدفع إليه الثمن وهو رواية غير ابن القاسم في المدونة وقول أصبغ وروايته عن ابن القاسم في المدونة وسواء أشهد المأمور أنه اشتراها لنفسه أم لم يشهد حتىٰ يرجع الأمرُ إلىٰ الآمر فيبرأ من وعده بالشراء[3].

والثالث: الفرق بين أن يكون قد دفع إليه الثمن أو لم يدفعه إليه، وإنما أمره أن يشتريها له بمائة فوعده بذلك[4].

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (4/ 344).

(2) «البيان والتحصيل» (12/ 10)، و«مواهب الجليل» (7/ 155).

(3) «البيان والتحصيل» (12/ 10)، و«مواهب الجليل» (7/ 155).

(4) «البيان والتحصيل» (12/ 10)، و«مواهب الجليل» (7/ 155).

والرابع: أنه للآمر إلا أن يكون المأمور أشهد أنه إنما يشتريها لنفسه[1].

وقال الإمام القرافي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو وكل وكيلًا أن يزوجه امرأة فتزوجها الوكيل لنفسه جاز وكانت امرأته.

ولو وكله أن يشتري له عبدًا بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه وقع الشراء للموكل.

والفرق أن في باب النكاح خالفه الوكيل في لفظ العقد، لأنه إذا زوجه يقول زوجتك من فلان ولو عقد لنفسه لقال تزوجت فلانة وإذا خالفه في لفظ العقد لم يقع العقد للموكل كما لو أمره أن يشتري له عبدًا بألف فاشتراه بألفين.

وليس كذلك في الشراء، لأنه لم يخالفه في لفظ العقد، لأنه لو اشتراه له لقال اشتريت ولو اشتراه لنفسه لقال أيضًا اشتريت فقد وافقه فيما أمره به وهو قد التزم بعقد التوكيل أن يكون عقده له؛ فإذا عقد كذلك وقع له ولو قلنا: لا يقع له لصار عازلًا نفسه وعزله لنفسه وحده لا يصح فلم ينعزل[2].

للوكيل حبس المبيع حتى يقبض الثمن:

اختلف الفقهاء فيما لو وكل الموكل الوكيل في أن يشتري له شيء ودفع الوكيل الثمن من عنده هل له أن يحبس المبيع إلىٰ أن يقبض الثمن من الموكل أم لا؟

فذهب الحنفية والشافعية في وجه ضعيف عندهم إلىٰ أن الوكيل بالشراء إذا دفع الثمن من ماله وقبض المبيع لم يكن متبرعًا فله أن يرجع به علىٰ

(1) «البيان والتحصيل» (12/ 10)، و«مواهب الجليل» (7/ 155)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 346).

(2) «الفروق» (2/ 232).

الموكل، لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية: أي صار الوكيل كالبائع من المشتري لثبوت أمارتها، فإنهما إذا اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان، وإذا وجد الموكل عيبا بالمشترى يرده على الوكيل وذلك من خواص المبادلة.

وإذا كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشترى من جهته يرجع عليه.

ولأن الحقوق لما كانت راجعة إليه وقد علمه الموكل يكون راضيًا بدفعه من ماله، وتحقيقه أن التبرع إنما يتحقق إذا كان الدفع بغير إذن الموكل، والإذن ثابتًا هاهنا دلالة؛ لأن الموكل لما علم أن الحقوق ترجع إلى الوكيل ومن جملتها الدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع وكان راضيًا بذلك آمرا به دلالة.

وهلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه لا يسقط الرجوع؛ لأن يده كيد الموكل؛ فإذا لم يحبس صار الموكل قابضًا بيد الوكيل، فالهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يبطل الرجوع.

وللوكيل أن يحبسه حتى يستوفي الثمن سواء كان نقد الثمن أو لم ينقده، لأنه بمنزلة البائع من الموكل، وللبائع حق حبس المبيع لقبض الثمن، وعلى هذا لا فصل بين أن يكون الوكيل دفع الثمن إلى البائع أو لا.

فإن حبسه لاستيفاء الثمن فهلك كان مضمونًا عليه ضمان الرهن عند أبي يوسف، لأنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن، لأنه لم يكن مضمونًا قبل الحبس كما تقدم، وصار مضمونًا بعد الحبس، وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن لا معنى البيع، فإن المبيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد وهذا لإثبات مدعاه.

بخلاف المبيع؛ لأن البيع ينفسخ بهلاكه وهاهنا لا ينفسخ أصل العقد: أي الذي بين الوكيل وبائعه فيعتبر الأقل من قيمته ومن الثمن؛ فإذا كان الثمن خمسة عشر مثلًا وقيمة البيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة.

ويكون مضمونا ضمان المبيع عند محمد وهو قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعليه الفتوى، لأنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه، قليلًا كان أو كثيرًا.

ويضمن ضمان الغصب عند زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه منع بغير حق فصار غاصبا،فيجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت، ولا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر[1].

(سئل ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ) في الوكيل بالشراء إذا دفع الثمن من ماله إلى البائع وأراد الرجوع بنظيره على الموكل فهل له ذلك؟

(الجواب): نعم قال في الأشباه الوكيل بالشراء إذا دفع الثمن من ماله فإنه يرجع على موكله به إلا فيما إذا ادعى الدفع وصدقه الموكل وكذبه البائع فلا رجوع كما في الخانية. اهـ.

وفي البزازية وكله ليشتري له عبدًا فقال: اشتريته ونقدته الثمن فقال الموكل: صدقت ولكن البائع غائب فربما يحضر وينكر قبضه الثمن لا يلتفت إليه ويؤمر بأداء الثمن إلى الوكيل؛ فإذا أنكره البائع بعد الحضور وحلف يرجع الموكل إلى وكيله بالمؤدى اهـ ومثله في الخيرية وفي الدرر من الوكالة للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره إذا فعل ما أمر به سواء دفعه أي الثمن إلى بائعه أو لا. اهـ[2].

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 82)، و«العناية شرح الهداية» (11/ 118، 122)، و«الاختيار» (3/ 193)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 483، 485)، و«اللباب» (1/ 558، 559).

(2) «تنقيح الفتاوى الحامدية» (4/ 284).

وذهب المالكية والشافعية في المذهب وزفر من الحنفية إلىٰ أنه إلىٰ أنه ليس له حق الحبس.

قال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس له ذلك؛ لأن الموكل صار قابضًا بيد الوكيل فصار كأنه سلمه إليه فيسقط حق الحبس ويضمن ضمان الغصب؛ لأنه منع بغير حق فصار غاصبًا، فيجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت، فيرجع الموكل علىٰ الوكيل إن كانت قيمته أكثر ولا يرجع الوكيل علىٰ الموكل إن كان ثمنه أكثر(1).

وقال الطحاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الوكيل يحبس السلعة بالثمن.

قال أصحابنا: له أن يحبسها بالثمن؛ فإذا هلكت بعد الحبس كانت كالرهن في قول أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد كالمبيع.

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يحبسها بالثمن وإن حبس ضمن القيمة كالغصب وهو قول مالك(2).

وقال الشافعية: متىٰ قبض وكيل المشتري المبيع وغرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له.

وفي وجه ضعيف له ذلك بناء علىٰ أن الملك يحصل للوكيل ثم ينتقل إلىٰ الموكل(3).

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فإن طلب منه الثمن فمنعه منه فقد ضمنه إلا في حال لا يمكنه فيه دفعه». قال الماوردي: وهذا كما قال إذا حصل مع الوكيل ثمن ما باع لموكله، فطلبه منه فمنعه، فلا يخلو حال منعه في أحد أمرين:

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 82)، و«العناية شرح الهداية» (11/ 118، 122)، و«الاختيار» (3/ 193)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 483، 485)، و«اللباب» (1/ 558، 559).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 82).

(3) «الشرح الكبير» للرافعي (5/ 258)، و«روضة الطالبين» (3/ 526).

إما أن يكون بعذر أو غير عذر.

فإن كان لعذر كحدوث مرض أو خوف يمنع من الوصول إلىٰ موضع الثمن، أو لحضور فرض من جمعة أو مكتوبة قد ضاق وقتها، أو لضياع مفتاح بديار غيره أو لملازمة غريم له إلىٰ ما جرىٰ مجرىٰ ذلك. فهذا عذر في تأخير الدفع ولا ضمان عليه إن تلف قبل الدفع.

وإن منعه لغير عذر صار ضامنا له فإن تلف كان عليه غرمه.

فلو منعه من دفعه حتىٰ يشهد علىٰ نفسه بقبضه، فقد اختلف أصحابنا هل له ذلك ويلزم الموكل الإشهاد علىٰ نفسه بالقبض أم لا؟ علىٰ ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الصحيح أنه ليس له ذلك، ولا يلزم الموكل الإشهاد علىٰ نفسه بالقبض؛ لأن قول الوكيل مقبول في الدفع. فعلىٰ هذا يصير بالمنع ضامنا وعليه الغرم إن تلف.

والوجه الثاني: له الامتناع من الدفع إلا بالإشهاد ليسلم من اليمين مع الإكذاب فعلىٰ هذا لا يصير بالمنع ضامنا ولا غرم عليه إن تلف.

والوجه الثالث: وهو مذهب مالك أنه إن قبض المال بالإشهاد، لم يدفع إلا بالإشهاد. وإن قبض بغير إشهاد لزمه الدفع بغير إشهاد. فأما من كان غير مقبول القول في الدفع فلا يلزمه الدفع إلا بالإشهاد، وسواء كان ضامنا كالغاصب والمستعير أو كان غير ضامن كالمرتهن. فأما المضارب والأجير المشترك فإن قلنا: بأحد الوجهين إن قوله في الدفع غير مقبول، لم يلزمهم الدفع إلا بالإشهاد، وإن قلنا بالصحيح من المذهب: إن قولهم في الدفع مقبول، ففي وجوب الإشهاد لهم ثلاثة أوجه علىٰ ما ذكرنا.

فأما إذا منع الوكيل موكله من الثمن مع القدرة علىٰ دفعه لو كان باقيا، وكان الثمن قد هلك قبل منعه، والوكيل غير عالم به ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه ضامن لما يذهب إليه من أن الوديعة تضمن باعتقاد الامتناع من الرد.

والوجه الثاني: وهو الصحيح أنه لا ضمان عليه لتلف ذلك قبل وجود السبب الموجب للضمان. والله أعلم.

(مسألة: قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فإن أمكنه فمنعه ثم جاء ليوصله إليه فتلف ضمنه ولو قال بعد ذلك قد دفعته إليك لم يقبل منه». قال الماوردي: وهذا صحيح إذا منع الوكيل من دفع الثمن إلىٰ موكله من غير عذر له في المنع صار ضامنا. فلو حمله بعد ذلك ليدفعه إليه، فتلف كان عليه غرمه؛ لأن ما صار مضمونا لزم غرمه بالتلف، فلو ادعىٰ بعد امتناعه من الدفع بغير عذر، أنه قد دفع الثمن إلىٰ موكله لم يقبل قوله لتعلق الضمان بذمته. فلو طلب الإشهاد علىٰ موكله بالدفع لزمه ذلك، فلو أبرأه الموكل من الضمان؛ فإن كان بعد تلف الشيء، في يده وتعلق الغرم بذمته صحت البراءة، وإن كان مع بقاء الشيء المضمون في يد الوكيل ففي صحة البراءة وجهان: أحدهما: تصح كالإبراء مما تعلق بذمته - فعلىٰ هذا إذا ادعىٰ رده بعد ذلك قبل منه. والثاني: أن البراءة منه لا تصح لأنها عين مضمونة كالغصب لا يسقط ضمانه بالإبراء منه - فعلىٰ هذا إن ادعىٰ رده لم يقبل منه. والله أعلم)[1].

توكيل الوكيل غيره:

لا يخلو حال الوكيل من ثلاثة أحوال:

الأولى: أن يأذن له الموكل في التوكيل فيجوز له أن يوكل غيره بلا خلاف بين الفقهاء.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 522، 524)، ومختصر المزني ص (110).

الثانية: أن ينهاه الموكل أن يوكل غيره فلا يجوز له التوكيل بلا خلاف بين الفقهاء

الثالثة: أن يطلق له الوكالة ولم يأذن له ولم ينهاه فاختلف أهل العلم في هذا هل له أن يوكل غيره أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المشهور إلىٰ أنه لا يجوز له وفي قول للحنابلة يجوز علىٰ تفصيل.

ونص جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة علىٰ أنه يجوز له أن يوكل غيره في ثلاث صور أيضًا وإن لم ينص له علىٰ التوكيل:

الصورة الأولى: أن يكون العمل محل الوكالة لا يليق بالوكيل ويترفع الوكيل عن القيام بمثله، كالأعمال الدنيئة في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة كبيع دابة في سوق ليبيعها أو ثوبًا ونحو ذلك، فيجوز له في هذه الحالة أن يوكل من يتعاطاه عند المالكية والشافعية في المذهب والحنابلة؛ لأن التفويض في مثل هذه الحالة إنما يقصد منه الاستنابة؛ لأن العرف قاض بأنه لا ينادي علىٰ ذلك بنفسه في الأسواق، وإنما يتولاه أربابه من النخاسين والسماسرة فيجوز له أن يستنيب غيره للعرف، إلا أن المالكية والشافعية قيدوا هذا إذا علم الموكل بوجاهته أو اشتهر الوكيل بالوجاهة؛ لأن الموكل حينئذ محمول علىٰ أنه علم بها ولا يصدق في دعواه أنه لم يعلم وإن لم يعلم الموكل بوجاهته ولا اشتهر الوكيل بها فليس له التوكيل فإن وكل وتلف المال ضمنه لتعديه.

وفي قول للشافعية أنه لا يجوز له التوكيل لإطلاق اللفظ[1].

الصورة الثانية: أن لا يحسن عمل ما وكل فيه ولا يعرف صنعه كرجل وكل في نساجة ثوب وهو لا يحسن النسج، أو في صياغة حلي، فيجوز له أن يوكل ويستنيب في عمله، ويكون معنىٰ توكيله فيه وهو لا يحسن الصنعة استنابته في توكيل من يحسنها عند جمهور الفقهاء كما سبق.

الصورة الثالثة: أن يكون العمل الذي وكل فيه كثيرًا لا يستطيع أن يقوم به بمفرده لعجزه كرجل وكل في نقل حمولة أو في عمارة ضيعة فاختلف الفقهاء هل يجوز له التوكيل مطلقًا أم فيما عجز عنه فيه.

فذهب المالكية والشافعية في المذهب والقاضي من الحنابلة إلىٰ أنه يجوز له أن يوكل فيه من يعمل معه ما لم ينه عنه صريحًا؛ لأن الضرورة دعت إليه فيما لا يمكن بخلاف الممكن. إلا أن المالكية قالوا: يوكل من يشاركه في الكثير الذي وكل فيه ليعينه عليه لا أن يوكل غيره استقلالًا[2].

وذهب الحنابلة في المذهب والشافعية في قول إلىٰ جواز التوكيل في العمل كله؛ لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل، فصح التوكيل في فعل العمل كله، كما لو أذن في التوكيل بلفظه[3].

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 70)، و«التاج والإكليل» (4/ 210)، و«مواهب الجليل» (7/ 159)، و«تحبير المختصر» (4/ 261)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 78)، و«الحاوي الكبير» (6/ 518)، و«روضة الطالبين» (3/ 509)، و«مغني المحتاج» (3/ 207)، و«نهاية المحتاج» (5/ 44، 45)، و«النجم الوهاج» (5/ 48، 49)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 858، 859)، و«الديباج» (2/ 315، 316)، و«المغني» (5/ 56، 57)، و«الشرح الكبير» (5/ 209، 210)، و«كشاف القناع» (3/ 543).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 70)، وباقي المصادر السابقة.

(3) «مغني المحتاج» (3/ 207)، و«المغني» (5/ 56، 57)، و«الشرح الكبير» (5/ 209، 210).

وقال الشافعية: ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه لسفر أو مرض، قال الشربيني: فإن كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له أن يوكل، وإن طرأ العجز فلا خلافًا للجويني قاله في، المطلب وكطرو العجز ما لو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مر آنفا عن الإسنوي[1].

وإليك تفصيل كل مذهب على حده:

قال الحنفية: ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه، لأنه فوض إليه التصرف، دون التوكيل به؛ لأنه إنما رضي برأيه، والناس يتفاوتون في الأراء، فلا يكون راضيًا بغيره.

إلا أن يأذن له الموكل بالتوكيل لوجود الرضا أو يفوض له بأن يقول له: اعمل برأيك أو اصنع ما شئت فيجوز؛ لإطلاق التفويض إلىٰ رأيه؛ فإذا أذن له أو قال اعمل برأيك فقد فوض إليه الأمر مطلقًا ورضي بذلك.

فإذا أجاز له التوكيل أو قال له اعمل برأيك كان الوكيل الثاني وكيلًا عن الموكل الأول، لأنه يعمل له ولا ينعزل بعزل الوكيل الأول له ولا بموته، وهو نظير القاضي إذا استخلف قاضيًا وينعزلا جميعًا بموت الموكل الأول.

وفي قول عندهم كما في الفتاوى: إذا وكل رجلًا وفوض إليه الأمر فوكل الوكيل رجلًا صح توكيله وله عزله أما لو قال له الموكل وكل فلانًا فوكله الوكيل لا يملك عزله إلا برضا الموكل الأول.

وعلىٰ الأول إن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرة الوكيل الأول جاز؛ لأن المقصود حصول رأي الأول، وقد حصل رأيه.

وقال زفر: لا يجوز؛ لأن التوكيل ما صح فصار كما إذا عقد بغيبته.

(1) «مغني المحتاج» (3/ 207).

وهكذا كل عقد معاوضة، وما ليس بمعاوضة كالنكاح والطلاق والعتاق لا يجوز بإجازته حتىٰ لو وكله بالطلاق أو بالعتاق ولم يأذن له فوكل الوكيل غيره بذلك فطلق الوكيل الثاني أو أعتق بحضرة الوكيل الأول لا يقع الطلاق والعتاق؛ لأن توكيله للأول كالشرط فكأنه علق الطلاق بتطليق الأول فلا يقع بدون الشرط؛ لأن الطلاق والعتاق يتعلقان بالشرط بخلاف البيع ونحوه فإنه من الإثباتات فلا يحتمل التعليق بالشرط.

وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز لنفوذه برأيه إنما ذلك في البيع أما لو اشترىٰ فالشراء ينفذ علىٰ الوكيل.

وفي «الهداية» إذا عقد في حال غيبته لم يجز -وهو قول زفر كما تقدم-؛ لأنه فاته رأيه إلا أن يبلغه فيجيزه، وكذا لو باع غير الوكيل فأجازه جاز؛ لأنه حضره رأيه[1].

وقال المالكية: الوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره مستقلًا علىٰ ما وكل فيه بغير رضا موكله، لأنه لو أراد ذلك لاستناب غيره من غير واسطة إلا أن يوكله علىٰ بيع شيء لا يليق به كالرجل الشريف المعروف بالوجاهة بين الناس يدفع له الدابة ليبيعها أو ثوبًا ونحو ذلك؛ لأن العرف قاض بأنه لا ينادي علىٰ ذلك بنفسه في الأسواق، وإنما يتولاه أربابه من النخاسين والسماسرة فيجوز له أن يستنيب غيره للعرف أو يوكله علىٰ شيء كثير لا يمكنه فعل ذلك بنفسه إلا بمشقة فيجوز له حينئذ يستنيب من يباشر ذلك معه لا أن يوكله في جميع ذلك

(1) «العناية» (11/ 190، 191)، و«الاختيار» (3/ 195، 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 488، 489)، و«اللباب» (1/ 560، 561)، و«مجمع الأنهر» في شرح ملتقىٰ الأبحر (3/ 330)، و«الهندية» (3/ 566).

استقلالا بخلاف الأول وهذا في الوكيل المخصوص وأما المفوض فلا يمنع أن يوكل مطلقًا على المشهور.

وبسبب كون الوكيل له أن يوكل في الموضعين المذكورين فلا ينعزل الوكيل الثاني بسبب عزل الوكيل الأول أو موته أيضًا كما لو وكل وكيلًا بعد وكيل فإنه لا ينعزل بموت الآخر ولا بعزله وينعزل كل منهما بموت الموكل الأول وللموكل الأول عزل كل كما أن للوكيل الأول عزل وكيله.

وهذا إذا وكل بغير إذن الموكل أما بإذنه بأن قال وكل لك انعزل الثاني بعزل الأول، وإن قال: وكل لي فلا ينعزل الثاني بعزل الأول إذ كلاهما إذا وكيل للموكل[1].

وقال الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردها؛ لأن الموكل له رضى بوكالته ولم يرض بوكالة غيره فإن قال وله أن يوكل من رأي كان ذلك له برضا الموكل[2].

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلم أن ما تضمنته الوكالة من العمل ضربان: ضرب يمكنه التفرد بعمله. وضرب لا يمكنه التفرد بعمله.

فأما ما لا يمكنه التفرد بعمله فكرجل وكل في نقل حمولة أو في عمارة ضيعة أو بناء. فيجوز أن يوكل فيه من يعمل معه ما لم ينه عنه صريحا. ويكون الثاني والأول وكيلين للموكل لا ينعزل الثاني بعزل الأول. وهكذا لو وكل فيما

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 70)، و«التاج والإكليل» (4/ 210)، و«مواهب الجليل» (7/ 159)، و«تحبير المختصر» (4/ 261)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 78).

(2) «الأم» (7/ 119).

يمكن الواحد أن ينفرد به إلا أن الوكيل لا يحسن عمله ولا يعرف صنعه كرجل وكل في نساجة ثوب وهو لا يحسن النسج، أو في صياغة حلي، فيجوز له أن يوكل ويستنيب في عمله، ويكون معنىٰ توكيله فيه وهو لا يحسن الصنعة استنابته في توكيل من يحسنها. وهكذا لو وكل فيما لم تجر عادته بفعله، وإن كان يحسنه، كرجل وكل في النداء علىٰ ثوب، ولم تجر عادته بالنداء أو وكل في غسل ولم تجر عادته بالغسل فيجوز له اعتبارا بالعرف فيه أن يوكل فيما وكل من جرت عادته به.

وإن كان ما وكل فيه يمكنه التفرد بعمله وعادته جارية بعمله كرجل وكل في الخصومة، وهو من أهلها أو وكل في عقد البيع وهو ممن يصح منه العقد أو وكل في اقتضاء دين أو مقاسمة خليط وهو من أهل القسمة وأصحاب الاقتضاء. فلا يخلو حال الموكل معه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن ينهاه في عقد وكالته عن توكيل غيره فلا يجوز له مع النهي أن يوكل غيره فإن فعل كان توكيله باطلًا وهذا متفق عليه.

والحال الثانية: أن يأذن له في عقد وكالته في توكيل غيره واستنابته فهذا علىٰ ضربين:

أحدهما: أن ينصبه علىٰ توكيل رجل بعينه فليس للوكيل توكيل غيره وسواء كان من عين الموكل عليه أمينًا عدلًا أو كان خائنًا فاسقًا؛ لأن اختيار الموكل واقع عليه.

والضرب الثاني: أن لا ينصبه علىٰ توكيل رجل بعينه، ويقول: قد جعلت إليك الخيار فوكل من رأيت فعلىٰ الوكيل إذا أراد التوكيل أن يختار ثقة أمينًا كافيًا فيما يوكل فيه - فإن وكل خائنًا فاسقًا لم يجز، لأنه مما لا يرىٰ توكيل مثله

- فلو وكل ثقة أمينا صح توكيله. فإن حدث فسقه وطرأت خيانته فهل يجوز له عزله قبل استئذان الموكل في عزله أم لا؟ علىٰ وجهين:

أحدهما: ليس له عزله إلا بتوكيل غيره حتىٰ يستأذن في عزله.

والوجه الثاني: يجوز له عزله وإن لم يستأذن موكله؛ لأن إطلاق الإذن يقتضي توكيل ثقة عدل.

فإذا تقرر أن للوكيل أن يوكل إذا أذن له الموكل فلا يخلو حال الموكل من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يأذن له أن يكون توكيله عن الموكل، فعلىٰ هذا يكون الوكيل الأول والثاني وكيلين للموكل فإن عزل الأول كان الثاني علىٰ وكالته.

والثاني: أن يأذن له أن يكون توكيله عن الوكيل فعلىٰ هذا يكون الوكيل الثاني وكيلًا للوكيل الأول، فإن عزل الموكل الوكيل الأول انعزل الوكيل الثاني وبطلت وكالته.

والثالث: أن يكون إذنه في التوكيل مطلقًا من غير تصريح، من غير أن يكون عن الموكل أو عن الوكيل فينظر فيه فلو كان الموكل قد عين للوكيل علىٰ من يوكله كان الثاني المعين وكيلًا للموكل دون الوكيل الأول؛ لأن في التعيين تنبيها عليه، وإن لم يعينه ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يكون وكيلًا للموكل كالوكيل الأول لا ينعزل بعزل الأول؛ لأن جواز توكيله معتبر بإذنه.

والوجه الثاني: أنه يكون وكيلًا للوكيل دون الموكل ينعزل بعزل الأول، لأنه مفوض إلىٰ رأيه. فعلىٰ هذا ينعزل الثاني بأحد ثلاثة أمور: إما بعزل الأول، وإما بعزل الأول له وإما بعزل الموكل له. وعلىٰ الوجه الأول لا ينعزل إلا بعزل

الموكل وحده. وهذا إذا صرح الموكل لوكيله بالتوكيل فأما إذا عرض له من غير تصريح كقوله قد وكلتك وجعلت إليك أن تعمل برأيك أو ما صنعت في ذلك من شيء فهو جائز فهل يكون مطلق التفويض يقتضي جواز التوكيل أم لا؟ علىٰ وجهين حكاهما ابن سريج:

أحدهما: أنه يقتضيه ويجوز له أن يوكل فيه اعتبارا بعموم التفويض.

والوجه الثاني: أنه لا يقتضيه، فلا يجوز أن يوكل غيره فيه، لأن ظاهر التفويض ينصرف إلىٰ فعله لا إلىٰ فعل غيره.

والحال الثالثة: أن تكون الوكالة مطلقة لا يأذن له ولا ينهاه عنه فمذهب الشافعي أنه لا يجوز للوكيل أن يوكل.

وقال أبو حنيفة: يجوز له أن يوكل لأمرين: أحدهما: أنه لما أقامه فيه مقام نفسه جاز له التوكيل فيه كما يجوز لنفسه.

والثاني: أن المقصود بوكالته حصول العمل الذي وكل فيه فلا فرق بين أن يتولاه بنفسه وبين أن يستعين فيه بغيره، لحصول العمل في الحالين لموكله.

وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن فعل الوكيل مقتصر علىٰ ما تضمنه الإذن من غير مجاوزة في التوكيل.

والثاني: أن الموكل يسكن في عمله إلىٰ أمانة وكيله فلم يجز أن يوكل من لم يسكن الموكل إلىٰ أمانته كالوديعة التي لا يجوز للموكل أن يودعها عند غيره؛ لأن المالك لم يرض إلا بأمانته. فأما استدلاله بأن هذا أقامه مقام نفسه فلعمري أنه كذلك في فعل ما وكل فيه، لا في غيره. ألا ترىٰ أنه لا يجوز أن يهب ولا يبرئ، وإن كان للموكل أن يهب ويبرئ، لأنه لم يأذن له فيه فكذلك في التوكيل.

وأما الجواب عن قولهم بأن الغرض حصول العمل فهو كذلك، لكن قد خصه وارتضىٰ أمانته كمن استأجر أجيرا بعينه لعمل لم يكن له أن يستأجر غيره في عمله؛ لأن قصد المستأجر إنما هو حصول العمل من جهة الأجير وفعله لا يفعل غيره كذلك هاهنا(1).

وأما الحنابلة فقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل ذلك إليه

لا يخلو التوكيل من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن ينهىٰ الموكل وكيله عن التوكيل فلا يجوز له ذلك بغير خلاف؛ لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه فلم يجز كما لو لم يوكله.

الثاني: أذن له في التوكيل فيجوز له ذلك، لأنه عقد أذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه ولا نعلم في هذه خلافًا، وإن قال له: وكلتك فاصنع ما شئت فله أن يوكل وقال أصحاب الشافعي ليس له التوكيل في أحد الوجهين؛ لأن التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت يرجع إلىٰ ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه.

ولنا: إن لفظه عام فيما شاء فيدخل في عمومه كالتوكيل.

الثالث: أطلق الوكالة فلا يخلو من أقسام ثلاثة:

أحدها: أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنية في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة أو يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 518، 250)، و«المهذب» (1/ 351)، و«البيان» (6/ 411، 412)، و«روضة الطالبين» (3/ 509)، و«مغني المحتاج» (3/ 207)، و«نهاية المحتاج» (5/ 44، 45)، و«النجم الوهاج» (5/ 48، 49)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 858، 859)، و«الديباج» (2/ 315، 316).

أو غير ذلك فإنه يجوز لـه التوكيـل فيـه، لأنـه إذا كـان ممـا لا يعلمـه الوكيـل عـادة انصرف الإذن إلىٰ ما جرت به العادة من الاستنابة فيه.

القسم الثاني: أن يكون مما يعمله بنفسه إلا أنه يعجز عن عمله كله لكثرته وانتشاره فيجوز لـه التوكيل في عمله أيضًا؛ لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل فجاز التوكيل في فعل جميعه كما لو إذن التوكيل بلفظه.

وقال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: عندي أنه إنما له التوكيل فيما زاد علىٰ ما يتمكن من عمله بنفسه؛ لأن التوكيل إنما جاز للحاجة فاختص ما دعت إليه الحاجة بخلاف وجود إذنه فإنه مطلق. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

القسم الثالث: ما عدا هذين القسمين: وهو ما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه فهل يجوز له التوكيل فيه علىٰ روايتين:

أحداهما: لا يجوز نقلها ابن منصور وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي، لأنه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذنه فلم يجز كما لو نهاه ولأنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه فلم يكن له أن يوليه لمن لم يأمنه عليه كالوديعة.

والأخرى: يجوز نقلها حنبل وبه قال ابن أبي ليلىٰ إذا مرض أو غاب؛ لأن الوكيل له أن يتصرف بنفسه فملكه نيابة كالمالك والأول أولىٰ ولا يشبه الوكيل المالك فإن المالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل.

فصل: وكل وكيل جاز له التوكيل فليس له أن يوكل إلا أمينًا، لأنه نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين فيقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما أن الإذن في البيع يتقيد بالبيع بثمن المثل إلا أن يعين له الموكل من يوكله فيجوز توكيله وإن لم يكن أمينًا، لأنه قطع نظره بتعيينه وإن وكل أمينا وصار خائنا فعليه

عزله؛ لأن تركه يتصرف مع الخيانة تضييع وتفريط والوكالة تقتضي استئمان أمين وهذا ليس بأمين فوجب عزله.

فصل: والحكم في الوصي يوكل فيما أوصي به إليه وفي الحاكم يولي القضاء في ناحية يستنيب غيره حكم الوكيل فيما ذكرنا من التفصيل[1].

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن جماعة دلالين مشتركين في بيع السلع هل يقدح ذلك في دينهم وهل لولي الأمر أعزه الله منعهم من غير أن يظهر عليهم غش أو تدليس.

فأجاب: الحمد لله رب العالمين أما إذا كان التاجر الذي يسلم ماله إلىٰ الدلال قد علم أنه يسلمه إلىٰ غيره من الدلالين ورضي بذلك لم يكن بذلك بأس بلا ريب فإن الدلال وكيل التاجر والوكيل له أن يوكل غيره كالموكل باتفاق العلماء.

وإنما تنازعوا في جواز توكيله بلا إذن الموكل علىٰ قولين مشهورين للعلماء[2].

ومما يستدل به علىٰ جواز توكيل الوكيل ما رواه مسلم عن حُضَيْن بْنُ الْمُنْذِرِ أَبُو سَاسَانَ قَالَ: شَهِدْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَأُتِيَ بِالْوَلِيدِ قَدْ صَلَّىٰ الصُّبْحَ رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ قَالَ: أَزِيدُكُمْ فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا حُمْرَانُ أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ رَآهُ يَتَقَيَّأُ فَقَالَ عُثْمَانُ: إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّأْ حَتَّىٰ شَرِبَهَا فَقَالَ: يَا عَلِيُّ قُمْ فَاجْلِدْهُ. فَقَالَ عَلِيٌّ: قُمْ يَا حَسَنُ فَاجْلِدْهُ. فَقَالَ الْحَسَنُ: وَلِّ حَارَّهَا مَنْ تَوَلَّىٰ قَارَّهَا - فَكَأَنَّهُ وَجَدَ عَلَيْهِ - فَقَالَ: يَا عَبْدَ اللهِ بْنَ جَعْفَرٍ قُمْ فَاجْلِدْهُ. فَجَلَدَهُ وَعَلِيٌّ

(1) «المغني» (5/ 56، 57)، و«الشرح الكبير» (5/ 209، 210)، و«كشاف القناع» (3/ 543)، و«الروض المربع» (2/ 59).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 97، 98).

يَعُدُّ حَتَّىٰ بَلَغَ أَرْبَعِينَ فَقَالَ: أَمْسِكْ. ثُمَّ قَالَ: جَلَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعِينَ وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ وَعُمَرُ ثَمَانِينَ وَكُلٌّ سُنَّةٌ وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ [1].

تعدد الوكلاء:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ أنه يجوز للموكل أن يوكل أكثر من وكيل في تصرف معين في الجملة عدا الخصومة فإنهم اختلفوا فيها كما تقدم في حكم التوكيل في الخصومة.

إلا أن الفقهاء قسموا حال الوكلاء المتعددون إلىٰ ثلاثة أقسام:

الأول: أن يوكل الوكيل أكثر من واحد علىٰ التعاقب فيجوز باتفاق المذاهب الأربعة لكل منهم الإنفراد بالتصرف؛ لأنه رضي برأي كل واحد منهم علىٰ الانفراد وقت توكيله؛ فلا يتغير بعد ذلك.

الثاني: أن يوكل أكثر من وكيل بلفظ واحد وأمرهم أن لا يتصرف أحدهم إلا بإذن الآخرين فلا يصح تصرف أحدهم بمفرده لنهيه عن ذلك.

الثالث: أن يوكل أكثر من وكيل في لفظ واحد فاختلفوا هل لابد من اتحاد الوكلاء واتفاقهم علىٰ التصرف أم يجوز لأحدهم الاستبداد بالتصرف وحده إذا لم يأذن الموكل لكل واحد منهم بالتصرف؟ علىٰ تفصيل في كل مذهب.

فقال الحنفية: إذا وكل وكيلين، فإن كان ذلك بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف؛ لأنه رضي برأي كل واحد منهما علىٰ الانفراد حيث وكلهما متعاقبًا.

وإن كان بكلام واحد فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر ولو فعل لم يجز حتىٰ يجيز صاحبه أو الموكل، إن كان التصرف مما يحتاج فيه

(1) رواه مسلم (1707).

إلىٰ الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك إذا قال وكلتكما ببيع كذا أو بخلع كذا؛ لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، ولو مات أحدهما أو ذهب عقله ليس للآخر أن يتصرف وسواء كان الثمن مسمىٰ أو لم يكُ، وسواء كان الوكيل الآخر حاضرًا أم غائبًا.

وكذلك الوكيلان بالنكاح والطلاق علىٰ مال والعتق علىٰ مال والخلع والكتابة وكل عقد فيه بدل هو مال؛ لأن كل ذلك يحتاج إلىٰ الرأي ولم يرض برأي أحدهما دون الآخر.

كذا ما خرج مخرج التمليك بأن قال لرجلين: جعلت أمر امرأتي بيدكما، أو قال لهما: طلقا امرأتي إن شئتما، لا ينفرد أحدهما بالتطليق؛ لأنه جعل أمر اليد تمليكا ألا ترىٰ أنه يقف علىٰ المجلس؟ والتمليكات هي التي تختص بالمجلس، والتمليك علىٰ هذا الوجه مشروط بالمشيئة، كأنه قال: طلقا امرأتي إن شئتما وهناك لا يملك أحدهما التطليق دون صاحبه؛ لأن المعلق بشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما فكذا هذا.

وكذا الوكيلان بقبض الدين لا يملك أحدهما أن يقبض دون صاحبه؛ لأن قبض الدين مما يحتاج إلىٰ الرأي والأمانة، وقد فوض الرأي إليهما جميعًا لا إلىٰ أحدهما ورضي بأمانتهما جميعًا لا بأمانة أحدهما، فإن قبض أحدهما لم يبرئه الغريم حتىٰ يصل ما قبضه إلىٰ صاحبه، فيقع في أيديهما جميعا، أو يصل إلىٰ الموكل؛ لأنه لما وصل المقبوض إلىٰ صاحبه أو إلىٰ الموكل فقد حصل المقصود بالقبض فصار كأنهما قبضاه جميعا ابتداء.

وأما الوكيلان بالطلاق علىٰ غير مال، والعتق علىٰ غير مال والوكيلان بتسليم الهبة وقضاء الدين ورد الوديعة والعارية والغصب، فينفرد أحدهما

بالتصرف فيما وكلا به؛ لأن هذه التصرفات مما لا تحتاج إلىٰ الرأي، فكان إضافة التوكيل إليهما تفويضا للتصرف إلىٰ كل واحد منهما بانفراده.

وأما الوكيلان بالخصومة، فكل واحد منهما يتصرف بانفراده عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد: لأن الغرض من الخصومة إعلام القاضي بما يملكه المخاصم، واستماعه واجتماع الوكيلين علىٰ ذلك يخل بالإعلام والاستماع؛ لأن ازدحام الكلام يخل بالفهم، فكان إضافة التوكيل إليهما تفويضا للخصومة إلىٰ كل واحد منهما، فأيهما خاصم كان تمثيلًا، إلا أنه لا يملك أحدهما القبض دون صاحبه، وإن كان الوكيل بالخصومة يملك القبض؛ لأن اجتماعهما علىٰ القبض ممكن فلا يكون راضيا بقبض أحدهما بانفراده[1].

وقال المالكية: الموكل إذا وكل اثنان فأكثر علىٰ شيء إما أن يوكلهما معًا في أن واحد فلا يجوز لأحدهما الاستبداد بالتصرف إلا إذا شرط لهما الموكل الاستبداد.

وإما أن يوكلهما علىٰ التعاقب فيجوز لكل واحد من الوكيلين علىٰ مال من بيع أو شراء أو اقتضاه دين ونحو كطلاق وعتق وإبراء وهبة ووقف -غير الخصومة كما تقدم مفصلًا- الاستبداد والتصرف بما يفعله دون الآخر وسواء علم الثاني بالأول أم لا، إلا لشرط من الموكل أن لا يستبد فليس له استقلال بالتصرف ولا بد من مشاورة الآخر كما إذا وكلا في أن واحد.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 32، 33)، و«العناية» (11/ 184، 185)، و«مختصر الوقاية» (2/ 174)، و«الاختيار» (3/ 195)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 485، 487)، و«اللباب» (1/ 559، 560).

وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما بالتصرف ولو ترتبا؛ لأن الإيصاء إنما يكون عند الموت فلا أثر للترتيب الواقع قبله ولتعذر النظر من الموصىٰ في الرد دون الموكل إن ظهر منه علىٰ أمر عزله[1].

وأما الشافعية فقال العمراني: وإن وكل وكيلين في تصرف، كالبيع، والإجارة، وما أشبههما.. نظرت:

فإن صرح بأن لكل واحد منهما التصرف علىٰ الانفراد.. كان لهما التصرف بالاجتماع والانفراد؛ لأنه قد أذن لهما بذلك.

وإن قال: وكلتكما علىٰ الاجتماع، أو وكلتكما في كذا، أو أطلق.. لم يكن لأحدهما أن ينفرد بالتصرف؛ لأنه لم يرض بنظر واحد منهما، فإن غاب، أحدهما أو مات.. لم يكن للحاكم أن يقيم آخر مقام الآخر؛ لأن الموكل لم يرض بنظر غيره.

وإن حضر أحد الوكيلين عند الحاكم، والآخر غائب، وادعىٰ الحاضر الوكالة له وللغائب، وأقام علىٰ ذلك بينة.. قال ابن الصباغ: سمعها الحاكم، وحكم بثبوت الوكالة لهما، ولم يكن للحاضر أن يتصرف حتىٰ يحضر الغائب؛ فإذا حضر الغائب.. لم يحتج إلىٰ إعادة البينة؛ لأن الحاكم قد سمعها، فإن قيل: هذا حكم للغائب؟ قلنا: إنما جاز ذلك تبعا لحق الحاضر، كما يجوز أن يحكم في الوقف لأهل البطن الثاني تبعا لأهل البطن الأول.

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 76)، و«التاج والإكليل» (4/ 215)، و«مواهب الجليل» (7/ 174)، و«تحبير المختصر» (4/ 297)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 82)، و«منح الجليل» (6405).

وإن وكلهما في حفظ ماله، فإن كان مما لا ينقسم.. جعلاه في حرز لهما، وإن كان مما ينقسم.. فهل لهما أن يقسماه؟ فيه وجهان، وقد مضىٰ ذلك في الرهن.

وإن وكل اثنين في طلاق امرأته علىٰ الاجتماع.. لم يكن لأحدهما أن ينفرد به.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لأحدهما أن ينفرد به).

دليلنا: أنه تصرف فوضه إلىٰ اثنين، فلم يكن لأحدهما أن ينفرد به، كالبيع[1].

وقال الحنابلة في المذهب: إذا وكل شخص اثنين واحدا بعد آخر ولم يصرح بعزل الأول أو وكلهما معًا لم يجز لأحدهما الانفراد بالتصرف؛ لأن الموكل لم يفوضه إليه وحده وكذا الناظران والوصيان.

وقيل: لا يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا في الخصومة قال المرداوي: وهو الصواب[2].

و إن جعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فلكل منهما الانفراد أو جعله لواحد بعينه منهما فيكون له الانفراد به.

وإن غاب أحد الوكيلين ولم يكن الموكل جعل لكل منهما الانفراد لم يكن للآخر الحاضر أن يتصرف في غيبة رفيقه وليس للحاكم ضم أمين إليه ليتصرفا معًا وفارق ما لو مات أحد الوصيين حيث يضيف الحاكم إلىٰ الوصي أمينًا ليتصرف لكون الحاكم له النظر فإن له النظر في حق الميت واليتيم ولهذا لو لم

---

(1) «البيان» (6/ 413، 414)، و«المهذب» (1/ 351)، و«تكملة المجموع» (14/ 113، 114).

(2) «الإنصاف» (5/ 375).

يوص إلىٰ أحد أقام الحاكم أمينًا في النظر لليتيم بخلاف الموكل فإنه رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه.

وإن حضر الحاكم أحد الوكيلين والوكيل الآخر غائب عن البلد أو المجلس فادعىٰ الوكيل الحاضر الوكالة له ولرفيقه الغائب أقام بينة بدعواه سمعها الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لهما ولم يملك الحاضر التصرف وحده لما تقدم؛ فإذا حضر الوكيل الآخر تصرفًا معًا ولا يحتاج إلىٰ إقامة بينة وجاز الحكم المتقدم للغائب تبعًا للحاضر كما يجوز أن يحكم بالوقف الذي ثبت لمن لم يخلق لأجل من يستحقه في الحال وإن جحد الغائب الوكالة أو عزل نفسه لم يكن للآخر أن يتصرف؛ لأن الموكل لم يرض تصرف أحدهما منفردًا بدليل إضافة الغير إليه كما سبق[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وكل وكيلين في تصرف وجعل لكل واحد الانفراد بالتصرف فله ذلك، لأنه مأذون له فيه فإن لم يجعل له ذلك فليس لأحدهما الانفراد به، لأنه لم يأذن له في ذلك، وإنما يجوز له ما أذن فيه موكله وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي: وإن وكلهما في حفظ ماله حفظاه معًا في حرز لهما؛ لأن قوله: افعلا كذا يقتضي اجتماعهما علىٰ فعله وهو مما يمكن فتعلق بهما وفارق هذا قوله: بعتكما حيث كان منقسمًا بينهما، لأنه لا يمكن كون الملك لهما علىٰ الاجتماع فانقسم بينهما.

فإن غاب أحد الوكيلين لم يكن للآخر أن يتصرف ولا للحاكم ضمن أمين إليه ليتصرفا؛ لأن الموكل رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه فلا يضم

(1) «الشرح الكبير» (5/ 219، 220)، و«المبدع» (4/ 366)، و«الإنصاف» (5/ 375)، و«كشاف القناع» (3/ 551، 552)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (4/ 532).

الحاكم وكيلًا له بغير أمره وفارق ما لو مات أحد الوصيين حيث يضيف الحاكم إلىٰ الوصي أميا لينصرف لكون الحاكم له النظر في حق الميت واليتيم.

ولهذا لو لم يوص إلىٰ أحد أقام الحاكم أمينًا في النظر لليتيم.

وإن حضر الحاكم أحد الوكيلين والآخر غائب وادعىٰ الوكالة لهما وأقام بينة سمعها الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لهما ولم يملك الحاضر التصرف وحده؛ فإذا حضر الآخر تصرفا معًا ولا يحتاج إلىٰ إعادة البينة؛ لأن الحاكم سمعها لهما مرة.

فإن قيل: هذا حكم للغائب قلنا: يجوز تبعًا لحق الحاضر كما يجوز أن يحكم بالوقف الذي يثبت لمن لم يخلق لأجل من يستحقه في الحال كذا هاهنا.

وإن جحد الغائب الوكالة أو عزل نفسه لم يكن للآخر أن يتصرف وبما ذكرناه، قال أبو حنيفة والشافعي: ولا نعلم فيه خلافًا وجميع التصرفات في هذا سواء.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وكلهما في خصومة فلكل واحد منهما الانفراد بها.

ولنا: إنه لم يرض بتصرف أحدهما أشبه البيع والشراء[1].

(1) «المغني» (556).

فصل في يد الوكيل واختلاف الوكيل والموكل

يد الوكيل يد أمانة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن يد الوكيل يد أمانة لا يضمن ما في يده أو ما وكل في بيعه أو شرائه إلا إذا تعدىٰ بأن فعل ما لا يجوز له فعله أو فرط بأن ترك ما ينبغي عليه فعله وذلك لأمرين:

أحدهما: أن الموكل قد أقامه فيه مقام نفسه وهو لا يلتزم ضمان ما بيده فكذلك الوكيل الذي هو بمثابته.

والثاني: أن الوكالة عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الضمان بها ما يخرج عن مقصود الإرفاق والمعونة فيها.

إذا ثبت هذا: فإن دفع إليه سلعة، ووكله في بيعها، وقبض ثمنها، فتلفت العين في يده، أو قبض ثمنها، فتلف في يده من غير تفريط.. لم يجب عليه الضمان؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل، فكان الهالك في يده كالهالك في يد موكله.

وسواء كانت الوكالة بعوض أو غير عوض عند جماهير الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في المذهب.

قال الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ: فكان أبو علي الطبري يقول: إذا كانت بعوض جرت مجرىٰ الأجير المشترك فيكون وجوب الضمان علىٰ قولين، وهذا ليس بصحيح لأنها إذا خرجت عن حكم الإجارة في اللزوم خرجت عن حكمها في الضمان[1].

اشتراط الضمان على الوكيل:

لا خلاف بين الفقهاء كما تقدم علىٰ أن الوكيل أمين كالمودع فلا ضمان عليه إذا لم يتعد ولم يفرط واتفقوا أيضًا علىٰ أنه لا يصح اشتراط الضمان علىٰ الآمين، لأنه شرط ينافي مقتضىٰ العقد وجعل ما أصله أمانة مضمونًا بالشرط لا يصح.

قال في «الدر المختار»: واشتراط الضمان علىٰ الأمين باطل، به يفتىٰ[2].

قال في «الشرح الكبير»: وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه، لأن مقتضىٰ العقد كونه أمانة، فإذا شرط ضمانه فقد التزم ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو اشترط ضمان الوديعة أو ضمان مال في يد مالكه، وما كان مضمونًا لا ينتفي ضمانه بشرطه، لأن مقتضىٰ العقد الضمان، فإذا شرط نفي ضمانه لا ينتفي مع وجود سببه، كما لو اشترط نفي ضمان ما يتعدىٰ فيه، وعن

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 502)، وينظر: و«بدائع الصنائع» (6/ 34)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (4/ 279)، و«درر الحكام» (3/ 582، 584)، و«الذخيرة» (8/ 15)، و«البيان» (6/ 457)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 249)، و«مغني المحتاج» (3/ 214)، و«نهاية المحتاج» (5/ 55)، و«كنز الراغبين» (2/ 866)، و«النجم الوهاج» (5/ 58)، و«الديباج» (2/ 320)، و«كفاية الأخيار» (325)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 276)، و«كشاف القناع» (3/ 566)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 535).

(2) «الدر المختار» (5/ 664)، و«البحر الرائق» (7/ 274)، و«المبسوط» (15/ 84).

أحمد أنه ذكر له ذلك فقال: المؤمنون على شروطهم، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، والأول ظاهر المذهب لما ذكرناه[1].

اختلاف الوكيل والموكل:

اختلاف الوكيل والموكل لا يخلو من ستة أحوال:

الحالة الأولى: الاختلاف في تعدي الوكيل أو تفريطه:

قلنا: أن الوكيل أمين باتفاق الفقهاء فلا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط لكن إذا اختلف الموكل والوكيل في تعدي الوكيل أو تفريطه في الحفظ ومخالفته أمر موكله مثل أن يدعي عليه أنك حملت على الدابة فوق طاقتها أو حملت عليها شيئًا لنفسك أو فرطت في حفظها أو لبست الثوب أو أمرتك برد المال فلم تفعل ونحو ذلك فذهب عامة الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القول قول الوكيل أيضًا مع يمينه، لأنه أمين، وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه، فلا يكلف ذلك كالمودع، وكذلك كل من كان في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة كالأب والوصي وأمين الحاكم والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر، وإنما كان كذلك، لأنه لو كلف ذلك مع تعذره عليه لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر.

ولأنه منكر لما يدعى عليه والقول قول المنكر ومتى ثبت التلف في يده من غير تعديه إما لقبول قوله وإما بإقرار موكله أو بينة فلا ضمان عليه وسواء تلف

(1) «الشرح الكبير مع المغني» (5/ 366)، وينظر: «البحر الرائق» (7/ 274)، و«مجمع الضمانات» (163)، و«مجمع الأنهر» (2/ 338)، و«الكافي» لابن عبد البر (395)، و«الإشراف على مسائل الخلاف» للقاضي عبد الوهاب (2/ 42)، والزرقاني (6/ 117)، و«بداية المجتهد» (2/ 311)، و«حاشية الرملي على أسنى المطالب» (3/ 76)، و«المبدع» (5/ 145)، و«الإنصاف» (6/ 113)، و«الإفصاح» (2/ 10).

المتاع الذي أمر ببيعه أو باعه وقبضه ثمنه فتلف الثمن وسواء كان بجعل أو بغير جعل، لأنه نائب المالك في اليد والتصرف فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك وجرىٰ مجرىٰ المودع والمضارب وشبههما وإن تعدىٰ أو فرط ضمن.

وكذلك سائر الأمناء[1].

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما إذا فعل الوكيل فعلا هو تعد وزعم أن الموكل أمره فالمشهور أن القول قول الموكل وقد قيل إن القول قول الوكيل إنه قد أمره، لأنه قد ائتمنه علىٰ الفعل[2].

الحالة الثانية: الاختلاف في التلف:

إذا اختلف الوكيل والموكل في تلف ما في يد الوكيل فقال الوكيل: تلف مالك في يدي أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك تلف في يدي فيكذبه الموكل، فذهب جمهور الفقهاء الحنفية[3] والمالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أن القول قول الوكيل مع يمينه. قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالقول قول الوكيل مع يمينه، لأنه أمين، وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه، فلا يكلف ذلك كالمودع، وكذلك كل

---

(1) «المغني» (5/ 60)، و«كشاف القناع» (3/ 566)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 535)، وينظر: «بدائع الصنائع» (6/ 34)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (4/ 279)، و«درر الحكام» (3/ 582، 584)، و«الذخيرة» (8/ 15)، و«البيان» (6/ 457)، و«الحاوي الكبير» (6/ 502)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 249)، و«مغني المحتاج» (3/ 214)، و«نهاية المحتاج» (5/ 55)، و«كنز الراغبين» (2/ 866)، و«النجم الوهاج» (5/ 58)، و«الديباج» (2/ 320)، وكفاية الأخيار (325)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 276).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 228).

(3) «المبسوط» (19/ 79)، و«بدائع الصنائع» (6/ 34)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 515)، و«المحيط البرهاني» (3/ 339)، و«تبيين الحقائق» (4/ 282) «العناية في شرح الهداية» (11/ 119).

من كان في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة كالأب والوصي وأمين الحاكم والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والأجير المشترك، وإنما كان كذلك، لأنه لو كلف ذلك مع تعذره عليه لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلا أن يدعى التلف بأمر ظاهر كالحريق والنهب وشبههما، فعليه إقامة البينة على وجود هذا الأمر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك، وهذا قول الشافعي، لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى فلا تتعذر إقامة البينة عليه[1].

وقال المالكية: يصدق الوكيل في التلف، ولا فرق بين أن يدعي تلف الثمن أو المشتري بالفتح أو البيع سواء أسلفك الثمن الذي وقع به الشراء أم لا.

ففي ابن يونس قال مالك فيمن أمر رجلًا يشتري له لؤلؤًا من مكة وينقد عنه فقدم، وزعم أنه ابتاعه له ونقد فيه ثم تلف اللؤلؤ فيحلف أنه قد ابتاع له ما أمره به ونقد عنه ويرجع بالثمن على الآمر، لأنه أمينه.

ولو ادعى أنه أخرج الثمن فضاع قبل شرائه له لم يضمن إلا ببينة ولو كان السلم مما يجوز بيعه قبل قبضه فوكله على بيعه فقال: أنا بعته وضاع الثمن فههنا يصدق مع يمينه كمسألة اللؤلؤ[2].

---

(1) «المغني» (5/ 60)، و«الشرح الكبير» (5/ 247)، و«العدة شرح العمدة» (1/ 238)، و«المبدع» (4/ 381)، و«الإنصاف» (5/ 396)، و«كشاف القناع» (3/ 566)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 535).

(2) «البهجة في شرح التحفة» (1/ 346)، (2/ 464)، و«المدونة» (4/ 191)، و«تهذيب المدونة» (2/ 53)، و«الذخيرة» (4/ 229)، و«الشرح الكبير» (5/ 75)، و«التاج والإكليل» (4/ 214)، و«تحبير المختصر» (4/ 295)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 81)، و«بداية المجتهد» (2/ 228).

وقال الشافعية: وإن ادعىٰ الوكيل أن العين التي في يده لموكله تلفت من غير تفريط، وأنكر الموكل تلفها، فإن ادعىٰ تلفها بسبب ظاهر.. لم يقبل قوله حتىٰ يقيم البينة علىٰ السبب الظاهر؛ لأنه يمكنه إقامة البينة عليه، فإذا أقام البينة علىٰ السبب الظاهر، أو ادعىٰ تلفها بسبب خفي.. فالقول قوله مع يمينه: أنها تلفت؛ لأنه يتعذر عليه إقامة البينة علىٰ تلفها. فقبل قوله في ذلك.

ولو قال قبضت الثمن – حيث يجوز له قبضه بأن وكل في البيع مطلقًا أو مع قبض الثمن – وتلف – في يدي أو دفعته إليك وأنكر الموكل قبض الوكيل له صدق الموكل إن كان الاختلاف قبل تسليم المبيع؛ لأن الأصل بقاء حقه وعدم القبض.

وإن كان الاختلاف بعد تسليم البيع فالوكيل هو المصدق بيمينه علىٰ المذهب؛ لأن الموكل ينسبه إلىٰ تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والأصل عدمه.

قال الخطيب الشربيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي وجه أن المصدق الموكل؛ لأن الأصل بقاء حقه.

والطريق الثاني في المصدق منهما في الحالين القولان في دعوىٰ الوكيل التصرف وإنكار الموكل فلو أذن له في التسليم قبل القبض أو في البيع بمؤجل أو في القبض بعد الأجل فهو كما قبل التسليم إذ لا خيانة بالتسليم وإذا صدقنا الوكيل فحلف ففي براءة المشتري وجهان أصحهما كما قال البغوي لا يبرأ؛ لأن الأصل عدم القبض.

وإنما قبلنا قول الوكيل في حقه لائتمانه إياه وعلىٰ نقل هذا اقتصر الرافعي في الشرح الصغير ورجح الوجه الآخر الإمام ونقله ابن الرفعة عن القاضي حسين وصححه الغزالي في بسيطه[1].

وقال في «العباب»: لو تلف ثمن ما باعه الوكيل بيده، ولم يعلم المالك بتلفه فطالبه به، فأخر مع مكنة رده لو كان باقيًا... لم يضمن.

وكذا لو قال: أعط هذا زيدًا، فتمكن ولم يفعل حتىٰ تلف، أو طالب الوكيل برد المتاع أو ثمنه إن باعه، فقال: أرد وقتًا آخر، ثم ادعىٰ أنه كان تالفًا ولم يشعر به، وأقام بينة بالتلف السابق وحلف أنه كان جاهلًا[2].

الحالة الثالثة: أن يختلافا في التصرف المأذون فيه والقبض:

إذا اختلف الوكيل والموكل في التصرف وقبض الثمن بأن قال الوكيل: بعت وقبضت الثمن فتلف ويقول الموكل: لم تبع ولم تقبض ولم تقبض شيئًا هل القول قول الوكيل أم الموكل.

فذهب الحنفية والحنابلة في قول إلىٰ أنه يقبل قول الوكيل علىٰ تفصيل عندهم.

قال الحنفية: الوكيل ببيع الشيء إذا قال: بعت وقبضت الثمن وهلك فهذا علىٰ وجهين:

أما إن كان الموكل سلم المبيع إلىٰ الوكيل أو كان لم يسلم إليه.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 222، 223)، وينظر: «المهذب» (1/ 358)، و«البيان» (6/ 466)، و«روضة الطالبين» (3/ 535)، و«العباب» (696)، و«الشرح الكبير» (5/ 266)، و«نهاية المحتاج» (5/ 68)، و«كنز الراغبين» (2/ 876)، و«النجم الوهاج» (5/ 68)، و«الديباج» (2/ 328).

(2) «العباب» (696).

فإن لم يكن سلم المبيع إليه فقال الوكيل: بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن وهلك الثمن في يدي أو قال: دفعته إلىٰ الموكل فهذا لا يخلو إما إن صدقه في ذلك أو كذبه فإن كذبه بالبيع أو صدقه بالبيع وكذبه في قبض الثمن أو صدقه فيهما وكذبه في الهلاك فإن صدقه في ذلك كله يهلك الثمن من مال الموكل ولا شيء علىٰ الوكيل، لأنه يهلك أمانة في يده.

وإن كذبه في ذلك كله بأن كذبه بالبيع أو صدقه بالبيع وكذبه في قبض الثمن فإن الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن في حق الموكل؛ لأن إقرار الوكيل في حق نفسه جائز عليه والمشتري بالخيار إن شاء نقد الثمن ثانيًا إلىٰ الموكل وأخذ منه المبيع وإن شاء فسخ البيع وله أن يرجع في الحالين جميعا علىٰ الوكيل بما نقده.

ولو أقر الوكيل بالبيع وزعم أن الموكل قبض من المشتري الثمن وأنكر الموكل ذلك فإن الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في إقراره علىٰ الموكل بالقبض ويخير المشتري علىٰ ما ذكرنا إلا أن هناك لا يرجع علىٰ الوكيل بشيء، لأنه لم يوجد منه الإقرار بقبض الثمن.

وإن صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهلاك أو الدفع إليه فالقول قول الوكيل في دعوىٰ الهلاك أو الدفع إليه مع يمينه، لأنه أمين ويجبر الموكل علىٰ تسليم المبيع إلىٰ المشتري، لأنه ثبت البيع وقبض الثمن بتصديقه إياه ولا يؤمر المشتري بنقد الثمن ثانيًا إلىٰ الموكل، لأنه ثبت وصول الثمن إلىٰ يد وكيله بتصديقه ووصول الثمن إلىٰ يد وكيله كوصوله إلىٰ يده.

هذا إذا لم يكن المبيع مسلمًا إلىٰ الوكيل فأما إذا كان مسلمًا إليه فقال الوكيل: بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن فهلك عندي أو قال: دفعته إلىٰ

الموكل أو قال: قبض الموكل الثمن من المشتري فإن الوكيل يصدق في ذلك كله ويسلم المبيع إلىٰ المشتري ويبرأ المشتري من الثمن ولا يمين عليه.

أما إذا صدقه الموكل في ذلك كله فلا يشكل وكذا إذا كذبه في البيع أو صدقه فيه وكذبه في قبض الثمن؛ لأن الوكيل أقر ببراءة المشتري عن الثمن فلا يحلف ويحلف الوكيل فإن حلف علىٰ ما يدعيه برئ من الثمن وإن نكل عن اليمين لزمه ضمان الثمن للموكل.

فإن استحق المبيع بعد ذلك من يد المشتري، فإنه يرجع بالثمن علىٰ الوكيل إذا أقر بقبض الثمن منه والوكيل لا يرجع علىٰ الموكل بما ضمن من الثمن للمشتري؛ لأن الموكل لم يصدقه علىٰ قبض الثمن فإقرار الوكيل في حقه جائز، ولا يجوز في حقه الرجوع علىٰ الموكل، وله أن يحلف الموكل علىٰ العلم بقبض الوكيل فإن نكل رجع عليه بما ضمن.

ولو أقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لكنه كذبه في الهلاك أو الدفع إليه، فإن الوكيل يرجع بما ضمن عليه؛ لأن يد وكيله كيده ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه، ولكنه أقر أن الموكل قبضه من المشتري لا يرجع المشتري علىٰ الوكيل، لأنه لم يقبض منه الثمن ولا يرجع علىٰ الموكل أيضًا؛ لأن إقرارهما علىٰ الموكل لا يجوز.

ولو لم يستحق المبيع ولكنه وجد به عيبًا كان له أن يخاصم الوكيل؛ فإذا رد عليه بقضاء القاضي رجع عليه بالثمن إن أقر بقبض الثمن منه وللوكيل أن يرجع علىٰ الموكل بما ضمن إذا أقر الموكل بقبض الوكيل الثمن ويكون المبيع للموكل وإن لم يقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لا يرجع الوكيل بما ضمن علىٰ الموكل وله أن يحلف الموكل علىٰ العلم بقبضه فإن نكل رجع عليه وإن حلف

لا يرجع ولكنه يبيع المبيع فيستوفي ما ضمن من ثمن المبيع؛ فإن كان فيه فضل رده على الموكل، وإن كان فيه نقصان فلا يرجع بالنقصان على أحد.

ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه أقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري بالثمن على الوكيل، لأنه لم يدفعه إليه ولا يرجع على الموكل أيضًا لأنهما لا يصدقان عليه بالقبض وعلى الموكل اليمين على البتات فإن نكل رجع عليه والمبيع له وإن حلف لا يرجع عليه بشيء ولكن المبيع يباع عليه.

وذكر الطحاوي أن الوكيل يبيعه في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يبيعه وجعل هذا كبيع مال المديون المفلس ولكن الوكيل لو باعه يجوز بيعه، لأنه لما رد عليه فسخا عادت الوكالة؛ فإذا بيع المبيع يستوفي المشتري الثمن منه إن أقر الوكيل بقبض الموكل ولم يقر بقبض نفسه، وإن أقر بقبض الثمن وضمن المشتري يأخذ من الثمن مقدار ما غرم؛ فإن كان فيه فضل رده على الموكل، وإن كان فيه نقصان لا يرجع على أحد[1].

وقال المالكية: إذا قال الوكيل تصرفت كما أذنت لي من بيع أو غيره فقال الموكل: لم تتصرف كما أذنت صدق الوكيل، لأنه أمين ويلزم الآمر ذاك التصرف من بيع أو غيره لإقراره بالوكالة وكذلك لو ادعى تلف رأس المال صدق؛ لأن الأصل عدم شغل ذمته بالضمان وكذلك لو ادعى رد المال سواء كان بجعل أم لا.

وكذلك قوله قبضت الثمن وتلف كان القول قوله، لأنه ينبغي دفع الضمان عن نفسه إن ثبت القبض ببينة أو صدقه الموكل فيه وإلا لم يبرأ الغريم من الدين

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 36)، و«المبسوط» (12/ 215).

إلا أن يكون القابض وكيلًا مفوضًا أو وصيًا فيبرأ باعترافه من غير بينة بخلاف الوكيل المخصوص وفي كلا الوجهين لا غرم علىٰ الوكيل[1].

وقال الشافعية: إذا وكله في بيع أو هبة أو صلح أو طلاق أو إعتاق أو إبراء فقال: تصرفت كما أذنت وقال الموكل: لم تتصرف بعد نظر، إن جرىٰ هذا الاختلاف بعد انعزال الوكيل لم يقبل قوله إلا ببينة، لأنه غير مالك للتصرف حينئذ، قال النووي: وإن جرىٰ قبل الانعزال فهل القول قول الموكل أم الوكيل قولان: أظهرهما عند الأكثرين الموكل وهو نصه في مواضع.

وقيل ما يستقل به الوكيل كالطلاق والإعتاق والإبراء يقبل قوله فيه بيمينه وما لا كالبيع فلا.

ولو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه لكن قال عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل بعد التصرف فهو كما لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء العدة فقالت انقضت عدتي قبل الرجعة.

ولو قال الموكل باع الوكيل فقال لم أبع فإن صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك إليه وإلا فالقول قوله....

ولو وكله في البيع وقبض الثمن أو في البيع مطلقًا وجوزنا له قبض الثمن فاتفقا علىٰ البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي أو دفعته إليك وأنكر الموكل ففي المصدق منهما طريقان:

أحدهما: علىٰ الخلاف السابق في البيع ونحوه.

وأصحهما: أنهما إن اختلفا قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل، وإن كان بعد تسليمه فوجهان:

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 833)، و«الذخيرة» (8/ 17).

أحدهما: قول الموكل.

وأصحهما: قول الوكيل وبه قال ابن الحداد؛ لأن الموكل يدعي تقصيره وخيانته بالتسليم بلا قبض والأصل عدمه وهذا التفصيل فيما إذا أذن في البيع مطلقًا.

فإذا أذن في التسليم قبل قبض الثمن أو في البيع بمؤجل وفي القبض بعد الأجل لم يكن خائنا بالتسليم بلا قبض كالاختلاف قبل التسليم؛ فإذا صدقنا الوكيل فحلف ففي براءة المشتري وجهان:

أصحهما: عند الإمام يبرأ.

وأصحهما: عند البغوي لا.

فعلىٰ الأول إذا حلف وبرئ المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبًا فإن رده علىٰ الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع علىٰ الوكيل لاعترافه بأن الوكيل لم يأخذ شيئًا وإن رده علىٰ الوكيل وغرمه لم يرجع علىٰ الموكل والقول قوله بيمينه أنه لم يأخذ منه شيئًا ولا يلزم من تصديقنا للوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه أن نثبت بها حقا علىٰ غيره.

ولو خرج المبيع مستحقًا رجع المشتري بالثمن علىٰ الوكيل، لأنه دفعه إليه ولا رجوع له علىٰ الموكل لما سبق[1].

وأما الحنابلة فقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحال الثالثة أن يختلفا في التصرف فيقول الوكيل بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فيقول الموكل لم تبع ولم تقبض أو يقول بعت ولم تقبض شيئًا فالقول قول الوكيل ذكره ابن حامد وهو

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 534)، و«الشرح الكبير» (5/ 264)، و«الحاوي الكبير» (6/ 533)، و«التنبيه» (110) «مغني المحتاج» (3/ 221)، و«نهاية المحتاج» (5/ 68)، و«كنز الراغبين» (2/ 875، 876)، و«النجم الوهاج» (5/ 69، 70)، و«الديباج» (2/ 328).

قول أصحاب الرأي، لأنه يملك البيع والقبض فيقبل قوله فيهما كما يقبل قول ولي المرأة المجبرة على النكاح في تزويجها.

ويحتمل أن لا يقبل قوله وهو أحد القولين لأصحاب الشافعي، لأنه يقر بحق لغيره على موكله فلم يقبل كما لو أقر بدين عليه.

وإن وكل في شراء عبد فاشتراه واختلفا في قدر ما اشتراه به فقال اشتريته بألف وقال بل اشتريته بخمسمائة فالقول قول الوكيل لما ذكرناه.

وقال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القول قول الموكل إلا إن يكون عين له الشراء بما ادعاه فقال: اشتر لي عبدًا بألف فادعى الوكيل أنه اشتراه بذلك فالقول قول الوكيل إذا وإلا فالقول قول الموكل؛ لأن من كان القول قوله في أصل شيء كان القول قوله في صفته وللشافعي قولان كهذين الوجهين.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الشراء في الذمة فالقول قول الموكل؛ لأن غارم مطالب بالثمن وإن اشترى بعين المال فالقول قول الوكيل لكونه الغارم فإنه يطالبه برد ما زاد على الخمسمائة.

ولنا: إنهما اختلفا في تصرف الوكيل فكان القول قوله كما لو اختلفا في البيع ولأنه أمين في الشراء فكان القول قوله في قدر ثمن المشتري كالمضارب وكما لو قال له: اشترى بألف عند القاضي[1].

الحالة الرابعة: الاختلاف في الرد:

اختلف الفقهاء فيما ادعى الوكيل الرد على الموكل فأنكره الموكل بأن وكل على بيع شيء أو على شرائه فباعه وقبض ثمنه وقال: دفعته إلى موكلي أو قال: اشتريته ودفعته إلى موكلي فأنكره الموكل فلا يخلو حاله من أمرين:

---

(1) «المغني» (5/ 60، 61)، و«الكافي» (2/ 254)، و«الشرح الكبير» (5/ 248)، و«المبدع» (4/ 381)، و«الإنصاف» (5/ 397)، و«كشاف القناع» (3/ 566).

الأول: أن يكون بغير جعل فيقبل قول الوكيل بيمينه عند جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب، لأنه أمين قبض المال لنفع مالكه، فكان القول قوله كالمودع.

وفي قول للحنابلة لا يقبل قوله إلا ببينة.

والثاني: أن يكون وكيلًا بجعل فاختلف الفقهاء فيه على قولين؟

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية في المذهب والحنابلة في قول إلى أن القول قول الوكيل مع يمينه سواء كان بجعل أو بغير جعل، لأنه وكيل فكان القول قوله، لأنه إن كان بجعل فقد أخذ العين بمحض غرض المالك فأشبه المودع، وإن كان بجعل؛ فلأنه إنما أخذ العين لنفع المالك، وانتفاعه إنما هو بالعمل في العين لا بالعين نفسها.

والقول الثاني: أن القول قول الموكل إلا أن يأتي الوكيل ببينة وهو المذهب عند الحنابلة، وقول للشافعية، لأنه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير، وسواء اختلفا في رد العين أو في رد ثمنها(1).

وقال الحطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ من المالكية: وفي المسألة أربعة أقوال ذكرها ابن رشد في كتاب الوديعة من المقدمات في الرسم المذكور ونقله ابن عرفة وابن عبد السلام والمصنف في «التوضيح».

---

(1) «روضة القضاة» (2/ 659)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 76)، و«التاج والإكليل» (4/ 214، 215)، و«مواهب الجليل» (7/ 172)، و«تحبير المختصر» (4/ 296، 297)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 82)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 344)، و«البيان» (6/ 467)، و«روضة الطالبين» (3/ 535) «مغني المحتاج» (3/ 221)، و«نهاية المحتاج» (5/ 68)، و«كنز الراغبين» (2/ 875، 876)، و«النجم الوهاج» (5/ 70)، و«الديباج» (2/ 328)، و«المغني» (5/ 60، 61)، و«الكافي» (2/ 254)، و«الشرح الكبير» (5/ 249)، و«المبدع» (4/ 382)، و«الإنصاف» (5/ 397، 398)، و«كشاف القناع» (3/ 567).

ونص كلام ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ اختلف في الوكيل يدعي أنه دفع إلىٰ موكله ما قبض له من الغرماء أو ما باع به متاعه علىٰ أربعة أقوال:

أحدها: أن القول قوله مع يمينه جملة من غير تفصيل وهو قوله في هذه الرواية وفي رسم البزي من سماع ابن القاسم من المديان والتفليس وفي آخر الوكالة من المدونة.

والثاني: أنه إن كان بقرب ذلك بالأيام اليسيرة فالقول قول الموكل أنه ما قبض شيئًا وعلىٰ الوكيل البينة وإن تباعد الأمر كالشهر ونحوه فالقول قول الوكيل مع يمينه وإن طال الأمر جدًّا لم يكن علىٰ الوكيل بينة فهو قول مطرف.

والثالث: إن كان بحضرة ذلك في الأيام اليسيرة صدق الوكيل مع يمينه وإن طال الأمر جدا صدق دون يمين وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم.

والرابع: تفرقة أصبغ بين الوكيل علىٰ شيء بعينه غارم حتىٰ يقيم البينة وإن طال الأمر والوكيل المفوض يصدق في القرب مع يمينه وفي البعد دون يمين. انتهىٰ...

وقال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شرح قول الرسالة»: ومن قال رددت إليك ما وكلتني عليه هذا؛ لأن الوكيل والمودع والرسول مؤتمنون فيما بينهم وبين الموكل والمودع والمرسل؛ فإذا ذكروا أنهم ردوا ما دفع إليهم إلىٰ أربابه قبل ذلك منهم؛ لأن أرباب الأموال قد ائتمنوهم علىٰ ذلك فكان قولهم مقبولا فيما بينهم وبينهم وكذلك العامل في القراض مؤتمن في رد القراض ما بينه وبين المالك إلا أن يكون واحد منهم أخذ المال ببينة فلا تبرئه دعوىٰ رده إلا أن يكون له بينة؛ لأن رب المال حينئذ لم يأتمنه لما استوثق منه بالبينة. انتهىٰ.

تنبيهات: الأول: قول المصنف كالمودع يشير به والله أعلم إلىٰ أن الوكيل إنما يصدق في رد ما وكل عليه إلىٰ ربه إذا قبضه بغير إشهاد وأما ما قبضه بإشهاد فلا يصدق في رده كما صرح به القاضي عبد الوهاب والفاكهاني والزناتي وغيرهم.

الثاني: يظهر من كلام ابن رشد المتقدم أنه لا بد من اليمين مطلقًا طال الزمان أو لم يطل ويظهر من كلام ابن عرفة أن اليمين تسقط مع طول المدة.

الثالث: الوكيل مصدق في الرد إلىٰ موكله ولو ادعىٰ ذلك بعد موت موكلهم كما يفهم ذلك من عموم كلام ابن رشد في سماع ابن القاسم في سماع عيسىٰ من كتاب البضائع والوكالات وكما يصرح به البرزلي في مسائل الوكالات.

وهذا والله أعلم ليس خاصًا بالوكيل والموكل بل هو عام في كل ما كان يصدق في دعواه الرد وكيل أو مودع إذا ادعىٰ إيصال ذلك إلىٰ اليد التي دفعت إليه سواء كان الدافع حيًا أو ميتًا أنه يصدق في ذلك والله علم وهذا واضح، وإنما نبهت عليه؛ لأن بعض أهل العصر من أهل المغرب توقف في ذلك حتىٰ أطلعته علىٰ النص في ذلك والله أعلم[1].

الحالة الخامسة: الاختلاف في أصل الوكالة:

إذا اختلفا في أصل الوكالة بأن قال: وكلتني، وقال الآخر: لم أوكلك فذهب فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أن القول قول المنكر؛ لأن الأصل عدم الوكالة فلم يثبت أنه أمينه ليقبل قوله عليه.

قال الحنفية: إذا أنكر الموكل الوكالة فالقول في ذلك قوله مع يمينه[2].

(1) «مواهب الجليل» (7/ 17، 173).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 514)، و«اللباب» (1/ 570)، و«البناية» (9/ 298).

وقال المالكية: وإن اختلف في أصل الإذن بأن قال: وكلتني، وقال: ما وكلتك؛ فالقول قول الموكل[1].

قال الشافعية: وإن اختلفا في أصل الوكالة كأن قال: وكلتني في كذا فأنكر أو في صفتها كأن قال: وكلتني في البيع نسيئة أو الشراء بعشرين فقال: بل نقدًا أو بعشرة فالقول قول الموكل بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل، ولأن الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه[2].

وقال الحنابلة: إن اختلفا في أصل الوكالة فقال وكلتني فأنكر الموكل فالقول قول المنكر؛ لأن الأصل عدم الوكالة فلم يثبت أنه أمينه ليقبل قوله عليه.

ولو قال: وكلتك ودفعت إليك مالًا فأنكر الوكيل فلك كله أو اعترف بالتوكيل وأنكر دفع المال إليه فالقول قوله لذلك.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قال رجل لآخر: وكلتني أن أتزوج لك فلانة بصداق كذا ففعلت وادعت المرأة ذلك فأنكر الموكل فالقول قوله نص عليه أحمد فقال: إن أقام البينة وإلا لم يلزم الآخر عقد النكاح، قال أحمد: ولا يستحلف، قال القاضي: لأن الوكيل يدعي حقًا لغيره، فأما إن ادعته المرأة فينبغي أن يستحلف لأنها تدعي الصداق في ذمته؛ فإذا حلف لم يلزمه الصداق ولم يلزم الوكيل منه شيء؛ لأن دعوى المرأة على الموكل وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل.

ونقل إسحاق بن إبراهيم عن أحمد أن الوكيل يلزمه نصف الصداق؛ لأن الوكيل في الشراء ضامن للثمن وللبائع مطالبته به كذا ها هنا والأول أولى لما

(1) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 833)، و«الذخيرة» (8/ 17).
(2) «روضة الطالبين» (3/ 531)، و«أسنى المطالب» (2/ 282).

ذكرناه ويفارق الشراء؛ لأن الثمن مقصود البائع والعادة تعجليه وأخذه من المتولي للشراء والنكاح بخالفه في هذا كله ولكن إن كان الوكيل ضمن المهر فلها الرجوع عليه بنصفه، لأنه ضمنه عن الموكل وهو مقر بأنه في ذمته وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف الشافعي.

وقال محمد بن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يلزم الوكيل جميع الصداق؛ لأن التفرقة لم تقع بإنكاره فيكون ثابتا في الباطن فيجب جميع الصداق.

ولنا: إنه يملك الطلاق؛ فإذا أنكر فقد أقر بتحريمها عليه فصار بمنزلة إيقاعه لما تحرم به قال أحمد ولا تتزوج المرأة حتىٰ يطلق لعله يكون كاذبا في إنكاره وظاهر هذا تحريم نكاحها قبل طلاقها لأنها معترفة بأنها زوجة له فيؤخذ بإقرارها وإنكاره ليس بطلاق.

وهل يلزم الموكل طلاقها يحتمل أن لا يلزمه، لأنه لم يثبت في حقه نكاح ولو ثبت لم يكلف الطلاق ويحتمل أن يكلفه لإزالة الاحتمال وإزالة الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه فأشبه النكاح الفاسد.

ولو ادعىٰ أن فلانًا الغائب وكله تزويج امرأة فتزوجها له ثم مات الغائب لم ترثه المرأة إلا أن يصدقه الورثة أو يثبت ببينة.

وإن أقر الموكل بالتوكيل في التزويج وأنكر أن يكون الوكيل تزوج له فها هنا الاختلاف في تصرف الوكيل والقول قول الوكيل فيه فيثبت التزويج ها هنا.

وقال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يثبت وهو قول أبي حنيفة، لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه لكونه لا ينعقد إلا بها وذكر أن أحمد نص عليه وأشار إلىٰ نصه فيما إذا أنكر الموكل الوكالة من أصلها.

ولنا: إنهما اختلفا في فعل الوكيل ما أمر به فكان القول قوله كما لو وكله في بيع ثوب فادعىٰ أنه باعه أو في شراء عبد بألف فادعىٰ أنه اشتراه به وما ذكره القاضي من نص أحمد فيما إذا أنكر الموكل الوكالة فليس بنص ها هنا لاختلاف أحكام الصورتين وتباينهما فلا يكون النص في إحداهما نصا في الأخرىٰ وما ذكره من المعنىٰ لا أصل له فلا يعول عليه.

ولو غاب رجل فجاء آخر إلىٰ امرأته فذكر أن زوجها طلقها وأبانها ووكله في تجديد نكاحها بألف فأذنت في نكاحها فعقد عليها وضمن الوكيل الألف ثم جاء زوجها فأنكر هذا كله فالقول قوله والنكاح الأول بحاله وقياس ما ذكرناه أن المرأة إن صدقت الوكيل لزمه الألف إلا أن بينهما زوجها قبل دخول الثاني بها وحكي ذلك عن مالك وزفر.

وحكي عن أبي حنيفة والشافعي أنه لا يلزم الضامن شيء، لأنه فرع عن المضمون عنه ولم يلزم المضمون عنه شيء فكذلك فرعه.

ولنا: إن الوكيل مقر بأن الحق في ذمة المضمون عنه وأنه ضامن عنه فلزمه ما أقر به كما لو ادعىٰ علىٰ رجل أنه ضمن له ألفا علىٰ أجنبي فأقر الضامن بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمة المضمون عنه وكما لو ادعىٰ شفعة علىٰ إنسان في شقص اشتراه فأقر البائع بالبيع فأنكره المشتري فإن الشفيه يستحق الشفعة في أصح الوجهين وإن لم تدع المرأة صحة ما ذكره الوكيل فلا شيء عليه ويحتمل أن من أسقط عنه الضمان أسقطه في هذه الصورة ومن أوجبه في الصورة الأخرىٰ فلا يكون فيها اختلاف والله أعلم[1].

---

(1) «المغني» (5/ 61، 62)، و«الكافي» (2/ 254)، و«الشرح الكبير» (5/ 254، 255)، و«المبدع» (4/ 384)، و«الإنصاف» (5/ 402)، و«كشاف القناع» (3/ 569، 570)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3538)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 482).

الحالة السادسة: الاختلاف في صفة الوكالة:

إذا اختلف الموكل والوكيل في صفة الوكالة بأن قال: الموكل وكلتك في بيع هذا الثوب فقال: بل وكلتني في بيع هذه الدابة أو قال وكلتك في البيع بألفين فقال بل بألف أو قال: وكلتك في بيعه نقدا فقال: بل نسيئة أو قال: وكلتك في شراء عبد فقال: بل في شراء أمة أو قال: وكلتك في الشراء بخمسة قال: بل بعشرة.

فاختلف الفقهاء في تحديد من يكون القول قوله، هل القول قول الموكل أم قول الوكيل؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في قول اختاره ابن قدامة إلىٰ أن القول قول الموكل، لأنه منكر للعقد الذي يدعيه الوكيل فأشبه ما لو أنكر أصل الوكالة فكذلك ولأنهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله كما لو اختلف الزوجان في صفة أصل الطلاق[1].

إلا أن المالكية استثنوا من هذا الحكم صورتين حيث يقبل قول الوكيل فيهما:

الصورة الأولى: إذا دفع له ثمنًا وقال اشتر لي به سلعة فاشترىٰ به سلعة غيرها وقال بذلك أمرتني وخالفه الآمر فإن القول قول الوكيل مع يمينه؛ فإذا حلف الوكيل لزمت السلعة الموكل.

---

(1) «تبيين الحقائق» (4/ 274)، و«البحر الرائق» (7/ 171)، و«الدر المختار» (5/ 525)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 78)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 83، 84)، و«التاج والإكليل» (4/ 217)، و«مواهب الجليل» (7/ 176، 177)، و«تحبير المختصر» (4/ 298، 299)، و«العباب» (701)، و«البيان» (6/ 463، 464)، و«مغني المحتاج» (3/ 219)، و«نهاية المحتاج» (5/ 64، 65)، و«كنز الراغبين» (2/ 781)، و«النجم الوهاج» (5/ 66، 67)، و«الديباج» (2/ 324)، و«المغني» (5/ 63، 64)، و«الكافي» (2/ 255)، و«الشرح الكبير» (5/ 250)، و«المبدع» (4/ 382)، و«الإنصاف» (5/ 399)، و«كشاف القناع» (3/ 568)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 537)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 482).

والصورة الثانية: إذا وكله في بيع شيء فباعه الوكيل بعشرة مثلًا وأشبهت أن تكون ثمنا لذلك المبيع وقلت أنت ما أمرتك أن تبيعها إلا بأكثر من عشرة والحال أن المبيع فات بيد المشتري بزوال عينه؛ لأن الفوات هنا كالاستحقاق لا تفوت السلعة إلا بزوال عينها فلا تفوت بعتق ولا بهبة وما أشبه ذلك أو لم تفت السلعة بيد المشتري ولم تحلف أنت يا موكل فالقول قول الوكيل أيضًا ويبرأ، لأنه مدع عليه الضمان أما إن حلف الموكل مع قيام السلعة فإنه يأخذها؛ لأن الأصل بقاء ملكه علىٰ سلعته فمن أحب إخراجها عن ملكه فهو مدع ورب السلعة مدعىٰ عليه[1].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا القول أصح لوجهين:

أحدهما: أنهما اختلفا في التوكيل الذي يدعيه الوكيل والأصل عدمه فكان القول قول من ينفيه كما لو لم يقر الموكل بتوكيله في غيره.

والثاني: أنهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله في صفة كلامه كما لو اختلف الزوجان في صفة الطلاق فعلىٰ هذا إذا قال: اشتريت لك هذه الجارية بإذنك قال: ما أذنت لك إلا في شراء غيرها أو قال: اشتريتها لك بألفين فقال: ما أذنت لك في شرائها إلا بألف فالقول قول الموكل وعليه اليمين؛ فإذا حلف برئ من الشراء ثم لا يخلو إما أن يكون الشراء بعين المال أو في الذمة:

فإن كان بعين المال فالبيع باطل وترد الجارية علىٰ البائع إن اعترف بذلك وإن كذبه في أن الشراء لغيره أو بمال غيره بغير إذنه فالقول قول البائع؛ لأن

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 78)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 83، 84)، و«التاج والإكليل» (4/ 217)، و«مواهب الجليل» (7/ 176، 177)، و«تحبير المختصر» (4/ 298، 299).

الظاهر أن ما في يد الإنسان له فإن ادعىٰ الوكيل علمه بذلك حلفه أنه لا يعلم أنه اشتراه بمال موكله، لأنه يحلف علىٰ نفي فعل غيره فكانت يمينه علىٰ نفي العلم؛ فإذا حلف أمضىٰ البيع وعلىٰ الوكيل غرامة الثمن لموكله ودفع الثمن إلىٰ البائع وتبقىٰ الجارية في يده ولا تحل له، لأنه لا يخلو من أن يكون صادقا فتكون للموكل أو كاذبا فتكون للبائع؛ فإذا أراد استحلالها اشتراها ممن هي له في الباطن فإن امتنع من بيعه إياها رفع الأمر إلىٰ الحاكم ليرفق به ليبيعه إياها ليثبت الملك له ظاهرا وباطنا ويصير ما ثبت له في ذمته ضمنا قصاصًا بالذي أخذ منه الآخر ظلما فإن امتنع الآخر من البيع لم يجبر عليه، لأنه عقد مراضاة.

وإن قال: إن كانت الجارية لي فقد بعتكها أو قال الموكل: إن كنت أذنت لك في شرائها بألفين فقد بعتكها ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح وهو قول القاضي وبعض الشافعية، لأنه بيع معلق علىٰ شرط.

والثاني: يصح؛ لأن هذا أمر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا كما لو قال إن كانت هذه الجارية جاريتي فقد بعتكها وكذا كل شرط علما وجوده فإنه لا يوجب وقوع البيع ولا شكا فيه

فأما إن كان الوكيل اشترىٰ في الذمة ثم نقد الثمن صح الشراء ولزم الوكيل في الظاهر فأما في الباطن؛ فإن كان الوكيل كاذبا في دعواه فالجارية له، لأنه اشتراها في ذمته بغير أمر غيره، وإن كان صادقًا فالجارية لموكله؛ فإذا أراد إحلالها له توصل إلىٰ شرائها منه كما ذكرنا وكل موضع كانت للموكل في الباطن فامتنع من بيعها للوكيل فقد حصلت في يد الوكيل وهي للموكل وفي ذمته للوكيل ثمنها فأقرب الوجوه أن يأذن للحاكم في بيعها وتوفية حقه من ثمنها؛ فإن

كانت للوكيل فقد أذن في بيعها وإن كانت للموكل فقد باعها الحاكم في إيفاء دين امتنع المدين من وفائه وقد قيل غير ما ذكرنا وهذا أقرب إن شاء الله تعالىٰ وإن اشتراها الوكيل من الحاكم بما له علىٰ الموكل جاز، لأنه قائم مقام الموكل في هذا فأشبه ما لو اشترىٰ منه.

ولو وكله في بيع عبد فباعه نسيئة فقال الموكل ما أذنت في بيعه إلا نقدا وصدقه الوكيل والمشتري فسد البيع وله مطالبة من شاء منهما بالعبد إن كان باقيا أو بقيمته إن كان تالفا فإن أخذ القيمة من الوكيل رجع علىٰ المشتري بها؛ لأن التلف في يده فاستقر الضمان عليه وإن أخذها من المشتري لم يرجع علىٰ أحد وإن كذباه وادعيا أنه أذن في البيع نسيئة فعلىٰ قول القاضي يحلف الموكل ويرجع في العين إن كانت قائمة وإن كانت تالفة رجع بقيمتها علىٰ من شاء منهما فإن رجع علىٰ المشتري رجع علىٰ الوكيل بالثمن الذي أخذه منه لا غير، لأنه لم يسلم له المبيع وإن ضمن الوكيل لم يرجع علىٰ المشتري في الحال، لأنه يقر بصحة البيع وتأجيل الثمن وأن البائع ظلمه بالرجوع عليه وأنه إنما يستحق المطالبة بالثمن بعد الأجل؛ فإذا حل الأجل رجع الوكيل علىٰ المشتري بأقل الأمرين من القيمة أو الثمن المسمىٰ؛ لأن القيمة إن كانت أقل فما غرم أكثر منها فلا يرجع بأكثر مما غرم، وإن كان الثمن أقل فالوكيل معترف للمشتري أنه لا يستحق عليه أكثر منه وأن الموكل ظلمه بأخذ الزائد علىٰ الثمن فلا يرجع علىٰ المشتري بما ظلمه به الموكل وإن كذبه أحدهما دون الآخر فله الرجوع علىٰ المصدق بغير يمين ويحلف علىٰ المكذب ويرجع علىٰ حسب ما ذكرنا هذا إن اعترف المشتري بأن الوكيل وكيل في البيع وإن أنكر ذلك وقال إنما بعتني ملكك فالقول قوله مع يمينه أنه لا يعلم كونه وكيلًا ولا يرجع عليه بشيء[1].

(1) «المغني» (5/ 63، 64).

وذهب الحنابلة في المذهب إلى أنهما لو اختلفا في صفة الوكالة بأن قال أذنت لك في البيع نقدا وفي الشراء بخمسة قال بل أذنت لي في البيع نسيئة وفي الشراء بعشرة فالقول قول الوكيل نص عليه أحمد في المضاربة، لأنه أمين في التصرف فكان القول قوله في صفته كالخياط إذا قال أذنت لي في تفصيله قباء قال بل قميصًا[1].

الحالة السابعة: الاختلاف في قبض الدين:

اختلف الفقهاء فيما لو وكل الموكل وكيلًا في قبض دين له فادعىٰ الوكيل أنه قبضه وتلف وأنكر الموكل القبض والتلف هل القول قول الوكيل أم قول الموكل؟

فذهب الحنفية إلى أن القول قول الوكيل، لأنه أمين. قالوا: وإن وكله بقبض دين له علىٰ أجنبي فقال قد قبضته ودفعته إليه فهو مصدق والمطلوب بريء[2].

وقال الشافعية: إذا وكله بقبض دين فقال قبضته وأنكر الموكل نظر: إن قال قبضته وهو باق في يدي فخذه لزمه أخذه ولا معنىٰ لهذا الاختلاف.

وإن قال: قبضته وتلف في يدي فالقول قول الموكل مع يمينه علىٰ نفي العلم بقبض الوكيل؛ لأن الأصل بقاء حقه هذا هو المذهب.

وقيل بطرد الخلاف في اختلافهما في البيع ونحوه.

---

(1) «المغني» (5/ 63، 64)، و«الكافي» (2/ 255)، و«الشرح الكبير» (5/ 250)، و«المبدع» (4/ 382)، و«الإنصاف» (5/ 399)، و«كشاف القناع» (3/ 568)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 537)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 482).

(2) «المبسوط» (19/ 75)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، وابن عابدين (5/ 530)، و«الهندية» (4/ 181).

فعلىٰ المذهب إذا حلف الموكل أخذ حقه ممن كان عليه ولا رجوع له علىٰ الوكيل لاعترافه بأنه مظلوم[1].

وقال المالكية: الوكيل غير المفوض إذا وكل علىٰ قبض حق فقال قبضته وتلف مني أو رددته لموكلي فإنه يبرأ لموكله من ذلك، لأنه أمين وأما الغريم الذي عليه الدين فإنه لا يبرأ من الدين لاحتمال أن يكون كاذبا في إقراره يتوطأ معه ولا تنفعه شهادة الوكيل لأنها شهادة علىٰ فعل نفسه وإذا غرم الغريم فإنه يرجع بذلك علىٰ الوكيل إلا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه فإن جهل الغريم بتفريط الوكيل وعدم تفريطه فقولان بالرجوع وعدمه

إلا إذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين إلىٰ الوكيل المذكور فيبرأ حينئذ كما يبرأ الوكيل ويضيع المال علىٰ الموكل ومثل البينة الشاهدة علىٰ معاينة القبض من الغريم إقرار الموكل بدفع الغريم للوكيل.

وللغريم تحليف الموكل علىٰ عدم العلم بدفعه إلىٰ الوكيل وعدم وصول المال إليه عند عدم بينة للغريم تشهد بمعاينة القبض

وأما الوكيل المفوض إليه ومثله الوصي إذا أقر كل منهما بأنه قبض الحق لموكله أو ليتيمه ثم قال بعد ذلك: تلف مني فإنه يبرأ من ذلك وكذلك الغريم يبرأ من الدين ولا يحتاج إلىٰ إقامة بينة؛ لأن المفوض جعل له الإقرار والوصي مثله[2].

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 535).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 75)، و«التاج والإكليل» (4/ 214)، و«مواهب الجليل» (7/ 171)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 81، 82)، و«تحبير المختصر» (4/ 295).

الحالة الثامنة: الخلاف في قضاء الدين:

اختلف الفقهاء في الموكل إذا وكل إنسانًا في قضاء دين عليه فقال الوكيل قضيته وأنكر الغريم القبض هل يصدق الوكيل أم لا وهل يجب عليه الإشهاد أم لا؟

فذهب المالكية في المشهور والشافعية في الأظهر والحنابلة في المذهب إلى أن الوكيل بقضاء الدين إن قال قضيته ولم يشهد وأنكر مستحق الدين القبض فهو ضامن للمال.

ويصدق المستحق بيمينه، لأنه لم يأتمن الوكيل حتىٰ يلزمه تصديقه، ولأن الموكل لو ادعىٰ القضاء لم يصدق؛ لأن الأصل عدم القضاء فكذا نائبه وإذا حلف المستحق طالب الموكل بحقه لا الوكيل.

ولا يقبل قول الوكيل علىٰ الغريم أنه قضاه إلا إذا قضاه بحضرة موكله أو قضاه ببينة أو شاهد ويحلف معه، لأنه ليس بأمينه فلم يقبل قوله عليه في ذلك كما لو ادعاه الموكل.

قال المالكية: الوكيل بقضاء الدين إذا أقبض الدين الذي علىٰ موكله لربه ولم يشهد علىٰ القابض وأنكر القابض أو مات أو غاب وطلب ذلك الدين وكيله لعدم علمه بقبض موكله فإن الوكيل يضمن ذلك لتفريطه بعدم الإشهاد وسواء الوكيل المفوض أو غيره وسواء جرت العادة بالإشهاد أو بعدمه أو لم تجر عادة علىٰ المذهب وقيل: لا ضمان عليه إذا جرت العادة بعدم الإشهاد وعلىٰ المذهب فيستثنىٰ هذا من قاعدة العمل بالعرف أما لو اشترط الموكل علىٰ الوكيل عدم الإشهاد فلا غرم عليه.

ومحل الضمان ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل؛ فإن كان بحضرته فلا ضمان علىٰ الوكيل بعدم الإشهاد ومصيبة ما أقبض علىٰ الموكل لتفريطه بعدم الإشهاد.

ومثل الدين في ذلك البيع كما لو وكل علىٰ بيع شيء ولم يشهد علىٰ المشتري أنه قبض أو رهن أو وديعة وما أشبه ذلك[1].

وقال الشافعية: إن دفع إليه مالًا ووكله في قضاء دين لزمه أن يشهد علىٰ القضاء، لأنه مأمور بالنظر والاحتياط للموكل ومن النظر أن يشهد عليه لئلا يرجع عليه.

فإن ادعىٰ الوكيل أنه قضاه وأنكر الغريم لم يقبل قول الوكيل علىٰ الغريم؛ لأن الغريم لم يأتمنه علىٰ المال فلا يقبل قوله عليه في الدفع كالوصي إذا ادعىٰ دفع المال إلىٰ الصبي.

وهل يضمن المال للموكل ينظر فيه؛ فإن كان في غيبة الموكل وأشهد شاهدين ثم مات الشهود أو فسقوا لم يضمن، لأنه لم يفرط وإن لم يشهد ضمن، لأنه فرط وإن أشهد شاهدًا واحدًا ففيه وجهان، أحدهما لا يضمن؛ لأن الشاهد مع اليمين بينة.

والثاني: يضمن، لأنه فرط حيث إنه اقتصر علىٰ بينة مختلف فيها، وإن كان بمحضر الموكل وأشهد لم يضمن وإن لم يشهد ففيه وجهان:

أحدهما: لا يضمن؛ لأن المفرط هو الموكل فإنه حضر وترك الإشهاد.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 73، 74)، و«التاج والإكليل» (4/ 213)، و«مواهب الجليل» (7/ 165)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 81، 81)، و«تحبير المختصر» (4/ 295، 296).

والثاني: أنه يضمن؛ لأن ترك الإشهاد يثبت الضمان فلا يسقط حكمه بحضور الموكل كما لو أتلف ماله وهو حاضر(1).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: **مسألة**: قال: (ولو أمره أن يدفع إلىٰ رجل مالًا فادعىٰ أنه دفعه إليه لم يقبل قوله علىٰ الآمر إلا ببينة).

وجملته أن الرجل إذا وكل وكيلًا في قضاء دينه ودفع إليه مالا ليدفعه إليه فادعىٰ الوكيل قضاء الدين ودفع المال إلىٰ الغريم لم يقبل قوله علىٰ الغريم إلا ببينة، لأنه ليس بأمينه فلم يقبل قوله عليه في الدفع إليه كما لو ادعىٰ الموكل ذلك؛ فإذا حلف الغريم فله مطالبة الموكل؛ لأن ذمته لا تبرأ بدفع المال إلىٰ وكيله

فإذا دفعه فهل للموكل الرجوع علىٰ وكيله؟ ينظر؛ فإن كان قضاه بغير بينة فللموكل الرجوع عليه إذا قضاه في غيبته قال القاضي: سواء صدقه أو كذبه وهذا قول الشافعي، لأنه أذن في القضاء يبرأ به ولم يوجد.

وعن أحمد لا يرجع عليه بشيء إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يفعل فعلىٰ هذه الرواية إن صدقه الموكل في الدفع لم يرجع عليه بشيء وإن كذبه فالقول قول الوكيل مع يمينه وهذا قول أبي حنيفة ووجه لأصحاب الشافعي، لأنه ادعىٰ فعل ما أمره به موكله فكان القول قوله لو أمره ببيع ثوبه فادعىٰ بيعه.

ووجه الأول: أنه مفرط بترك الإشهاد فضمن كما لو فرط في البيع بدون ثمن المثل.

---

(1) «المهذب» (1/ 356)، و«روضة الطالبين» (3/ 536)، و«مغني المحتاج» (3/ 222، 223)، و«نهاية المحتاج» (5/ 71)، و«النجم الوهاج» (5/ 71)، و«الديباج» (2/ 330)، و«كنز الراغبين» (2/ 877).

فإن قيل: فلم يأمره بالإشهاد؟ قلنا: إطلاق الأمر بالقضاء يقتضي ذلك، لأنه لا يثبت إلا به فيصير كأمره بالبيع والشراء يقتضي ذلك العرف لا العموم كذا هاهنا.

وقياس القول الآخر يمكن القول بموجبه وإن قوله مقبول في القضاء، وإنما لزمه الضمان لتفريطه لا لرد قوله وعلىٰ هذا لو كان القضاء بحضرة الموكل لم يضمن الوكيل؛ لأن تركه الاحتياط والإشهاد رضا منه بما فعل وكيله وكذلك لو أذن له في القضاء بغير إشهاد فلا ضمان عليه؛ لأن صريح قوله يقدم علىٰ ما تقتضيه دلالة الحال وكذلك إن أشهد علىٰ القضاء عدولا فماتوا أو غابوا فلا ضمان عليه لعدم تفريطه وإن أشهد من يختلف في ثبوت الحق بشهادته كشاهد واحد أو رجلًا وامرأتين فهل يبرأ من الضمان يخرج علىٰ روايتين فإن اختلف الوكيل والموكل فقال: قضيت الدين بحضرتك فأنكر الموكل ذلك أو قال: أذنت لي في قضائه بغير بينة فأنكر الموكل أو قال: أشهدت علىٰ القضاء شهودا فماتوا فأنكر الموكل فالقول قوله؛ لأن الأصل معه[1].

وذهب الحنفية والمالكية في قول والشافعية في مقابل الأظهر والحنابلة في رواية إلى أن الوكيل إذا دفع الدين الذي علىٰ موكله ولم يشهد ثم أنكر الغريم فإنه لا يضمن.

قال الحنفية: حتىٰ لو قال له ادفعه بشهود أو بحضرة فلان فدفعه بغير شهود ولا محضر فلان إلا أن يقول الموكل: لا تدفعه إلا بشهود أو بحضرة فلان فقضاه بغير شهود أو بغير حضرة فلان فإنه يضمن كما في الوكيل بالبيع.

(1) «المغني» (5/ 65، 66)، و«الكافي» (2/ 249)، و«الشرح الكبير» (5/ 246)، و«المبدع» (4/ 380)، و«الإنصاف» (5/ 395، 396).

قالوا: هذا إذا كان رجلًا رفيع القدر تحتشم الناس مخالفته، وإن كان وضيع القدر لا يصير مخالفًا، لأنه شرط شرطًا لا يفيد فلا يجب على المأمور مراعاته وإن أكده بالنفي كما لو قال لا تبع إلا بألف أو لا تبع إلا بالنسيئة فباع بألفين أو بالنقد جاز، لأنه غير مفيد أصلًا ومنه لا تبعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ لا تبعه إلا في سوق كذا لا ينفذ أي عند التفاوت الرغبات

قالوا: المديون إذا دفع ماله إلى رجل ليقضي دينه وقال له المديون ادفع هذا المال إلى فلان قضاء مما له علي وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال. لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل أخذ الصك فهو ضامن[1].

إبراء الوكيل الغريم من الدين:

قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمعوا على أن الرجل إذا وكل الرجل بقبض دين له على آخر فأبرأ الوكيل الغريم من الدين الذي عليه أن ذلك غير جائز، لأنه لا يملكه ولا فرق بين هذا وبين ثمن السلعة للموكل على المشتري[2].

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 146)، و«مجمع الضمانات» (553)، و«غمز عيون البصائر» (3/ 5)، وابن عابدين (7/ 335)، و«الهندية» (3/ 627).

(2) «الإجماع» (763).

فصل في انتهاء الوكالة

تنتهي الوكالة بعدة أمور ذكرها الفقهاء وبيانها فيما يلي:

أولاً: العزل:

قلنا فيما سبق في صفة عقد الوكالة أنها إن كانت خالية عن العوض بأن تكون تبرعًا فهي جائزة عند جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة فلكل من الموكل والوكيل أن يفسخها متى شاء، لأنها من جهة الموكل إذن ومن جهة الوكيل بذل نفع وكلاهما جائز فجاز لكل واحدة منهما إبطاله؛ كالإذن في أكل طعامه.

ولأن الموكل قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل آخر ومن جانب الوكيل؛ فإنه قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مضرًا بهما.

إلا إذا تعلق بها حق للغير فعندئذ لا يحق له فسخها كما تقدم في صفة عقد الوكالة.

وكذا إذا كانت بعوض بأن وقعت بأجرة معلومة على عمل معين فإنها لازمة لا يحق لأحدهما فسخها إلا برضا الآخر عند الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة.

وكذا إن وقعت بجعل تكون لازمة قبل الشروع وتكون لازمة للجاعل بعد الشروع وهو الموكل في هذا المقام ولا تلزم المجعول وهو الوكيل.

إذا ثبت هـذا: فالفسخ أن يقـول أحـدهما: فسخت الوكالـة، أو أبطلتهـا، أو نفضتها: أو يقول الموكل: عزلتك، أو صرفتك عنهـا، أو أزلتـك عنهـا، أو يقـول الوكيل: عزلت نفسي أو صرفتها عني، أو أزلتها فينعزل بكل هذا؛ لدلالة كل من هذه الألفاظ عليه، ولأنها إما عقد جائز فينفسخ بالفسخ، وإما إذن فيبطـل برجـوع من منه الأذن[1].

وذهب بعض متأخري المالكية إلى أن الوكالة لازمـة مـن جانـب الوكيـل بنـاء على لزوم الهبة وإن لـم تقبض وجائزة في حق الموكل[2].

إلا أن الفقهاء الذين قالوا أنها جائزة اشترطوا بعـض الـشروط لـصحة العـزل منها:

علم الوكيل بالعزل:

اتفق الفقهـاء على أن الموكـل إذا عـزل الوكيـل في حـضوره أو علـم الوكيـل بالعزل انعزل وكل تصرف يفعله بعد العزل لا يقع للموكل.

---

(1) «بـدائع الـصنائع» (6/ 38)، و«مختـصر الوقايـة» (2/ 177)، و«الاختيـار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 490)، و«اللباب» (1/ 561)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 83)، و«تحبيـر المختـصر» (4/ 302)، و«التـاج والإكليـل» (4/ 222)، و«مواهـب الجليـل» (7/ 178)، و«شـرح مختـصر خليـل» (6/ 86)، و«مـنح الجليـل» (6/ 416)، و«روضة الطالبين» (3/ 522)، و«البيان» (6/ 453)، و«مغني المحتاج» (3/ 216)، و«نهاية المحتـاج» (5/ 59)، و«الـديباج» (2/ 322)، و«الـنجم الوهـاج» (5/ 63)، و«المغنـي» (5/ 71)، و«الإنصاف» (5/ 368)، و«كشاف القناع» (3/ 545، 546).

(2) «الـشرح الكبيـر مـع حاشـية الدسـوقي» (3/ 83)، و«تحبيـر المختـصر» (4/ 302)، و«التـاج والإكليـل» (4/ 222)، و«مواهـب الجليـل» (7/ 178)، و«شـرح مختصر خليـل» (6/ 86)، و«منح الجليل» (6/ 416).

إلا أنهم اختلفوا فيما لو عزله الموكل في غيابه أو لم يعلم الوكيل بالعزل أو عزل الوكيل نفسه هل ينعزل أم لابد من حضوره أو علمه؟

وذلك يتصور في صورتين:

الصورة الأولى: عزل الوكيل نفسه:

اختلف الفقهاء فيما لو عزل الوكيل نفسه هل يشترط علم الموكل بالعزل أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء المالكية في المشهور والشافعية والحنابلة في قول إلى أنه لا يشترط علم الموكل بالعزل ولا حضوره فيجوز للوكيل أن يعزل نفسه متىٰ شاء ويفسخ الوكالة بمجرد القول: إني قد فسخت الوكالة أو خرجت منها. سواء علم الموكل بالفسخ أو لم يعلم أشهد علىٰ نفسه أو لم يشهد.

لأنه قطع عقد لا يفتقر إلىٰ رضا الغير، فلم يفتقر إلىٰ حضور ذلك الغير، كالطلاق، ولأن الوكالة عقد جائز، فجاز لأحدهما فسخها بغير حضور الآخر، كالشركة، والقراض[1].

وذهب الحنفية وأحمد في رواية إلى أنه لا ينعزل إلا إذا علم الموكل؛ لأنه عقد تم بهما، وقد تعلق به حق كل واحد منهما ففي إبطاله بدون علم أحدهما إضرارًا به.

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 82، 83 و«التاج والإكليل» (4/، 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 103)، و«الحاوي الكبير» (6/ 512)، و«البيان» (6/ 454، 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 522)، و«مغني المحتاج» (3/ 216، 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 59، 61)، و«النجم الوهاج» (5/ 63، 64)، و«كنز الراغبين» (2/ 869، 870)، و«الديباج» (2/ 323)، و«المغني» (5/ 71)، و«شرح الزركشي» (152).

قال الحنفية: فعلىٰ هذا إذا قال الرجل لغيره: اشتر عبد فلان بيني وبينك، فقال المأمور: نعم، ثم ذهب وأشهد وقت الشراء أنه اشترىٰ لنفسه خاصة، فالعبد بينهما علىٰ الشركة؛ لأنه وكيل من جهة الآمر في نصف العبد، والوكيل لا يعزل نفسه بغير علم الموكل[1].

الصورة الثانية: عزل الموكل الوكيل:

اختلف الفقهاء في الموكل إذا عزل الوكيل هل يشترط علمه أو حضوره أم لا؟

بعد اتفاقهم جميعًا علىٰ أنه إذا علم بالعزل انعزل وبطل تصرفه بعد علمه بالعزل.

فذهب الحنفية والمالكية في المذهب والشافعية في قول[2] وأحمد في رواية[3] إلى أنه يشترط لصحة العزل علم الوكيل بها، لأنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضررٌ، لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطله وربما باع الجارية فيطؤها المشتري أو الطعام فيأكله أو غير ذلك فيتصرف فيه المشتري ويجب ضمانه ويتضرر المشتري والوكيل ولأنه يتصرف بأمر الموكل ولا يثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه كالفسخ فمتىٰ لم يعلم فهو علىٰ صحة الوكالة فيما عقده

---

(1) «الاختيار» (3/ 196)، و«تبيين الحقائق» (4/ 287)، و«المحيط البرهاني» (5/ 552)، و«مجمع الأنهر» (3/ 338، 339)، و«الدر المختار» (5/ 537)، و«المغني» (5/ 71)، و«شرح الزركشي» (152).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 512)، و«البيان» (6/ 454، 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 522)، و«مغني المحتاج» (3/ 216، 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 59، 61)، و«النجم الوهاج» (5/ 63، 64)، و«كنز الراغبين» (2/ 869، 870).

(3) «المغني» (5/ 71)، و«شرح الزركشي» (152).

الموكل له وعليه وينفذ تصرفه، لأنه لما كان علمه معتبرًا في عقدها وجب أن يكون علمه معتبرًا في حلها.

ولأن تصرف الوكيل عن إذن، فلم ينقطع لمجرد المنع من غير علم بالمنع، كما إذا أمر الله تعالىٰ بفعل شيء، ثم نهىٰ عنه.

قال الحنفية: يشترط لصحة العزل علم الوكيل بالعزل؛ لأن العزل فسخ للعقد، فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ واعتبارًا بنهي صاحب الشرع، ولأن في العزل إضرارًا بالوكيل من حيث إبطال ولايته، أو من حيث رجوع الحق إليه فيتضرر به؛ لأن الحقوق ترجع إليه فيتصرف في مال الموكل بناء علىٰ الوكالة فينقد الثمن ويسلم المبيع فيضمنه وأنه ضرر به

فإذا عزله وهو حاضر انعزل ولو كان الوكيل غائبًا فكتب إليه كتابًا بالعزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل؛ لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر.

وكذلك لو أرسل إليه رسولًا فبلغ الرسالة وقال إن فلانًا أرسلني إليك ويقول إني عزلتك عن الوكالة فإنه ينعزل كائنا ما كان الرسول عدلًا كان أو غير عدل حرًا كان أو عبدًا صغيرًا كان أو كبيرًا بعد أن بلغ الرسالة علىٰ الوجه الذي ذكرنا؛ لأن الرسول قائم مقام المرسل معبر وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته علىٰ أي صفة كان.

وإن لم يكتب كتابًا ولا أرسل رسولًا ولكن أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعًا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر؛ لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات فإن لم يكن عدلا فخبر العدلين أو العدل أولىٰ.

وإن أخبره واحد غير عدل فإن صدقه ينعزل بالإجماع وإن كذبه لا ينعزل وإن ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة؛ لأن الأخبار عن العزل له شبه الشهادة؛ لأن فيه التزام حكم المخبر به وهو العزل وهو لزوم الامتناع من التصرف ولزوم العهدة فيما يتصرف فيه بعد العزل فأشبه الشهادة فيجب اعتبار أحد شروطها وهو العدالة أو العدد

وعندهما ينعزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه؛ لأن الأخبار عن العزل من باب المعاملات فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة كما في الأخبار في سائر المعاملات.

وإن عزله الموكل وأشهد علىٰ عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الأحكام التي بيناها.

فعلىٰ هذا إن لم يبلغه العزل فهو علىٰ وكالته وتصرفه جائز حتىٰ يعلم؛ لأن العزل نهي والأوامر والنواهي لا يثبت حكمها إلا بعد العلم بها.

فعلىٰ هذا إذا وكله ببيع عبد ثم عزله وهو لا يعلم فباع الوكيل العبد وقبض الثمن فهلك في يد الوكيل ومات العبد في يد الموكل قبل أن يسلمه إلىٰ المشتري فإنه المشتري يرجع بالثمن علىٰ الوكيل ويرجع الوكيل علىٰ مولىٰ العبد؛ لأنه لم ينعزل فما تصرف فيه فهو علىٰ موكله وما لزمه من الضمان رجع به عليه، وكذا لو لم يمت العبد ولكن المولىٰ باعه ولم يعلم الوكيل؛ لأن البيع، وإن زال به ملك الموكل فقد عزل الوكيل وغره حين لم يعلمه بالعزل فرجع عليه بحكم الغرور حتىٰ لو رجع العبد إلىٰ ملك الموكل علىٰ حكم الملك الأول مثل أن يرد عليه بعيب بقضاء جاز للوكيل بيعه عند محمد؛ لأن الوكالة لم تبطل؛ لأنه إن

رجع إليه على حكم ملك مستأنف مثل أن يرد عليه بغير قضاء أو بإقالة بطلت الوكالة؛ لأنه دخل دخولًا مستأنفًا كما لو اشتراه شراء مستقبلًا[1].

وقال المالكية: الموكل إذا عزل وكيله ولم يعلم الوكيل بذلك هل ينعزل بمجرد عزله أو لا ينعزل إلا بعد علمه بالعزل؟ في ذلك خلاف.

وفائدته لو تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم ببيع أو شراء أو نحو ذلك هل يلزم الموكل؛ لأن الوكيل معذور بعدم العلم أو لا يلزمه؛ لأن الوكيل قد انعزل وهذا الخلاف مقيد بغير وكيل الخصام إذا قاعد خصمه كثلاث كما مر.

ومحل القول بالعزل وإن لم يعلم به حيث أشهد الموكل بعزله وأظهره وكان عدم إعلامه بأنه عزله لعذر كبعده عنه ونحوه وإلا بأن ترك إعلامه لغير عذر مطلقًا أي أشهد بعزله أم لا أو ترك إعلامه لعذر ولم يشهد به مضى تصرفه اتفاقًا وعلى هذا فيتفق القولان على أن تصرفه قبل علمه بالعزل ماض حيث ترك إعلامه به لغير عذر وإن أشهد بذلك وأعلنه وكذا إذا ترك إعلامه بالعزل لعذر وتصرف قبل العلم حيث لم يشهد ولم يعلن[2].

قال أبو الوليد ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد أجمعوا في الرجل يوكل الرجل على بيع سلعته ثم يبيعها هو ويبيعها الوكيل بعده وهو لا يعلم بيع صاحبها أنها تكون

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 37، 38)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 490، 492)، و«العناية» (16/ 220)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«اللباب» (1/ 561)، و«تبيين الحقائق» (4/ 287)، و«المحيط البرهاني» (5/ 552)، و«البحر الرائق» (1/ 187)، و«مجمع الأنهر» (3/ 338، 339)، و«الدر المختار» (5/ 537).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 82، 83 و«التاج والإكليل» (4/ 221، 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 103).

للثاني إذا قبضها. وفي إجماعهم علىٰ هذا دليل علىٰ أن الوكالة لا تنفسخ بنفس الفسخ حتىٰ يعلم الوكيل بفسخه إياها أو يعلم بذلك المشتري[1].

وقال أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلف قول مالك في الوكيل يعزله موكله ويشهد بعزله فينفذ ما وكل به بعد ذلك وهو لا يعلم فروي عنه أن تصرفه بعد ذلك مردود سواء علم بالعزل أو لم يعلم وهو قول ابن القاسم وبه أقول قياسًا علىٰ اتفاقهم أنه لو وكله ببيع شيء ثم باعه الموكل أن ذلك خروج للوكيل عن الوكالة وعزل وإن لم يعلم.

وروي عن مالك أنه إن علم بالعزل فتصرفه باطل وإن لم يعلم فتصرفه صحيح، لأنه علىٰ ما جعل إليه حتىٰ يصح عنده عزله[2].

وذهب الشافعية في المذهب والحنابلة في المذهب وأبو جعفر الطحاوي من الحنفية إلىٰ أنه لا يشترط علم الوكيل بالعزل؛ فإذا قال الموكل: إني قد فسخت الوكالة أو عزلت الوكيل عنها أو أخرجته منها صح وانعزل الوكيل وسواء أعلَمَ به الوكيل أم لا.

وذلك لشيئين:

أحدهما: أنه لما لم يكن علم الموكل معتبرا في فسخ الوكالة إذا فسخها الوكيل لم يكن علم الوكيل معتبرا في فسخ الوكالة.

والثاني: أن كل عقد جاز لأحد المتعاقدين رفعه بغير رضا صاحبه جاز له رفعه بغير علمه، كالنكاح يجوز رفعه بالطلاق بغير علم المطلقة.

---

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 214، 215).

(2) «الكافي» (1/ 395).

ولأن العزل معنىٰ يفسخ الوكالة إذا علمه الوكيل، فوجب أن يفسخه وإن لم يعلمه الوكيل، كجنون الموكل.

ولا يجوز أن يعتبر حال الفسخ بحال العقد لأمرين: أحدهما: فساده بفسخ الوكيل.

والثاني: أنه لما كان رضاه معتبرا كان علمه معتبرا. وليس كذلك الفسخ.

ولما رواه البيهقي باب ما جاء في الوكيل ينعزل إذا عزل وإن لم يعلم به.

(11227) أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد ثنا إبراهيم بن أبي طالب ثنا الحسن بن عيسىٰ عن بن المبارك عن داود بن أبي الفرات عن محمد بن زيد قال قضىٰ عمر في أمة غزا مولاها وأمر رجلًا ببيعها ثم بدا لمولاها فأعتقها وأشهد علىٰ ذلك وقد بيعت الجارية فحسبوا؛ فإذا عتقها قبل بيعها فقضىٰ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يقضي بعتقها ويرد ثمنها ويؤخذ صداقها لما كان قد وطئها[1].

فمتىٰ تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل فتصرفه باطل، لأنه رفع عقد لا يفتقر إلىٰ رضا صاحبه فلا يفتقر إلىٰ علمه كالطلاق والعتاق وضمن ما سلمه؛ لأن الجهل لا يؤثر في الضمان.

ونص الشافعية الحنابلة إلىٰ أنه لا يقبل قول الموكل أنه عزل وكيله قبل تصرفه إلا ببينة بالعزل؛ لأن الأصل بقاء الوكالة، وبراءة ذمة الوكيل من ضمان ما أذنَ له فيه بعد الوقت الذي ادعىٰ عزله فيه[2].

---

(1) «سنن البيهقي» (6/ 82).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 512)، و«البيان» (6/ 454، 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 522)، و«مغني المحتاج» (3/ 216، 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 59، 61)، و«النجم الوهاج» (5/ 63، 64)، و«كنز الراغبين» (2/ 869، 870)، و«الديباج» (2/ 323)، و«المغني» (5/ 71)، و«شرح الزركشي» (152)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 518).

وقال أبو جعفر الطحاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوكالة ليست بحق الوكيل لازم للموكل إخراجه متىٰ شاء وإذا كان كذلك وجب أن لا يعتبر علم الوكيل بعزله وأن ينعزل متىٰ عزله وإن لم يعلم ولم يختلفوا أن الموكل لو باع العبد الموكل ببيعه خرج الوكيل من الوكالة كذلك إذا عزله وإن لم يعلم وإذا ثبت ذلك في العزل ففي الموت أحرىٰ[1].

ثانيًا: موت الموكل:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة إلى أن الوكالة تنفسخ وتبطل بموت الموكل؛ لأن التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أهلية الآمر بالموت، ولأنه كان نائبا عنه في ماله وقد صار إلىٰ غيره ولا يتصرف أحد في مال غيره إلا بإذنه والورثة حينئذ لم يعلم منهم إذن فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع بعد موت الموكل بل إن شاءوا أجازوه وإن شاءوا لم يجيزوا وحينئذ إذا كان قد ابتاع لزم الوكيل غرم الثمن وإذا كان قد باع غرم لهم قيمة المثمن إن كان قد فات ورد المبيع لهم إن كان قائمًا.

وذهب مطرف وابن الماجشون من المالكية إلىٰ أنها لا تنفسخ الوكالة بموت الموكل وهي باقية حتىٰ يفسخها الورثة.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 83).

وقيل: إنها تفسخ فيما وليه الموكل من البيع ولا تنفسخ فيما وليه الوكيل وله قبض ثمن ما باعه ما لم يفسخ الورثة وكالته، وهو قول أصبغ[1].

علم الوكيل بموت الموكل:

ذهب عامة الفقهاء الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة وحكي فيه الاتفاق على أن الوكيل إذا علم بموت موكله ثم تصرف دون الورثة فإن تصرفه باطل وهو متعد وما تلف برأيه وفعله ذلك ضمنه.

إلا أنهم اختلفوا في الوكيل إذا تصرف بعد موت موكله ولم يعلم بموته هل يصح تصرفه أم لا؟

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب وقول للمالكية إلى أنه لا يشترط علم الوكيل بموت موكله فيبطل تصرفه، لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فلا يفتقر إلى عمله كالطلاق والعتاق فلو اشترى بعد موت الموكل ولم يعلم بموته فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيمة المثمن إن فات.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 82)، و«البيان والتحصيل» (8/ 215، 216)، و«القوانين الفقهية» ص (216)، و«التاج والإكليل» (4/ 220)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«تحبير المختصر» (4/ 301، 302)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 103)، و«البهجة» (1/ 338)، و«منح الجليل» (6/ 413، 414)، وينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 83)، و«بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 493)، و«اللباب» (1/ 562)، و«الهندية» (3/ 367، 368)، و«البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 62)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323)، و«المغني» (5/ 71)، و«الشرح الكبير» (5/ 213)، و«المبدع» (4/ 363)، و«الإنصاف» (5/ 368)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 458).

قال أبو جعفر الطحاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوكالة ليست بحق لازم للموكل إخراجه متىٰ شاء وإذا كان كذلك وجب أن لا يعتبر علم الوكيل بعزله وأن ينعزل متىٰ عزله وإن لم يعلم ولم يختلفوا أن الموكل لو باع العبد الموكل ببيعه خرج الوكيل من الوكالة كذلك إذا عزله وإن لم يعلم وإذا ثبت ذلك في العزل ففي الموت أحرىٰ[1].

وذهب المالكية في المشهور والحنابلة في رواية إلىٰ أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه بموت الموكل، لأنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر، لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة وربما باع الجارية فيطؤها المشتري أو الطعام فيأكله أو غير ذلك فيتصرف فيه المشتري ويجب ضمانه ويتضرر المشتري والوكيل ولأنه يتصرف بأمر الوكيل ولا يثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه كالفسخ فعلىٰ هذه الرواية متىٰ تصرف قبل العلم نفذ تصرفه[2].

قال المالكية: ينعزل الوكيل مفوضا أم لا بموت موكله، لأنه نائب عنه في ماله وقد انتقل لورثته بموته فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع بعده إن علم الوكيل بموت موكله وإلا يعلم بموت موكله فتأويلان في عزله:

أحدهما: ينعزل بمجرد الموت فلو اشترىٰ أو باع شيئًا بعد موته ولم يعلم بالموت لم يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيمة المثمن إن فات.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 83)، وينظر: «بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 493)، و«اللباب» (1/ 562)، و«الهندية» (3/ 367، 368)، و«البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 62)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323)، و«المغني» (5/ 71)، و«الشرح الكبير» (5/ 213)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 458).

(2) «المغني» (5/ 71).

والثاني -وهو المذهب-: لا ينعزل حتىٰ يبلغه موت موكله.

وهذا الخلاف محله إذا كان البائع للوكيل أو المشتري منه حاضرا ببلد موته وبين له أنه وكيل أو ثبت ببينة وإلا فلا ينعزل إلا إذا بلغه اتفاقا[1].

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال مالك ما فعله الوكيل المفوض إليه بعد موت الموكل له ماض علىٰ ورثته لازم لهم إذا لم يعلم بموت موكله فإن علم بموت موكله وفعل شيئًا دون الورثة فهو متعد وما تلف برأيه وفعله ذلك ضمنه[2].

وقد حكى ابن حزم رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مراتب الإجماع» هذا فقال: واتفقوا علىٰ أن الوكيل إذا أنفذ شيئًا مما وكل به ما بين بلوغ الخبر إليه وصحته عنده إلىٰ حين عزل موكله له أو حين موت الموكل مما لا غبن فيه ولا تعد فإنه نافذ لازم للموكل ولورثته بعده[3].

ثالثًا: موت الوكيل:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب علىٰ أن الوكالة تبطل بموت الوكيل؛ لأن الموت مبطل لأهلية التصرف ولا تورث الوكالة.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 82)، و«البيان والتحصيل» (8/ 215، 216)، و«القوانين الفقهية» ص (216)، و«التاج والإكليل» (4/ 220)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«تحبير المختصر» (4/ 301، 302)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 103)، و«البهجة» (1/ 338)، و«منح الجليل» (6/ 413، 414).

(2) «الكافي» (1/ 395).

(3) «مراتب الإجماع» ص (61، 62).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتبطل الوكالة بموت أحدهما أيهما كان – الوكيل أو الموكل – وجنونه المطبق ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم(1).

رابعًا: جنون الوكيل أو الموكل:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة –إلا قول يحكى عند الحنابلة(2).– على أن الوكالة تبطل بالجنون من أحدهما الوكيل أو الموكل إذا كان مطبقًا أي مستوعبًا، لأنه خرج عن أن يكون من أهل التصرف، فبطلت الوكالة بذلك؛ لأن الوكيل يتصرف من طريق الآمر وبجنونه يبطل أمره، فيحصل تصرفه بغير أمر فلا يجوز.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتبطل الوكالة بموت أحدهما أيهما كان – الوكيل أو الموكل – وجنونه المطبق ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم... ومتى خرج أحدهما عن كونه من أهل التصرف مثل أن يجن أو يحجر عليه لسفه فحكمه حكم الموت، لأنه لا يملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته(3).

إلا أنهم اختلفوا في حد الجنون المطبق

فعند أبي يوسف وهو محكي عن أبي حنيفة أن الجنون المطبق ما يستوعب الشهر؛ لأن هذا القدر أدنى ما يسقط به عبادة الصوم فكان التقدير به أولى.

---

(1) «المغني» (5/ 71)، **وينظر**: المصادر السابقة.

(2) قال المرداوي في «الإنصاف» (5/ 368)، وتبطل بالجنون على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب.

قال في «المغنى والشرح» تبطل بالجنون المطبق بغير خلاف علمناه وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والنظم وغيرهم وقدمه في «الفروع» وغيره

وقيل لا تبطل به وأطلقهما في التلخيص والمحرر والرعايتين والحاويين والفائق.

(3) «المغني» (5/ 71).

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أكثر من يوم وليلة؛ لأنه تسقط به الصلوات الخمس.

وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ حده ما يستوعب الحول؛ لأن المستوعب للحول هو المسقط للعبادات كلها فكان التقدير به أولىٰ[1].

الجنون غير المطبق:

إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما لو كان الجنون غير مطبق هل تنفسخ الوكالة أم لا؟

فذهب الحنفية والمالكية إلىٰ أن الجنون إذا كان غير مطبق فلا تبطل الوكالة به.

قال الحنفية: تبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه جنونًا مطبقًا، ولو جن يوما ويفيق يوما لا يبطل، لأنه في معنىٰ الإغماء، لأنه عجز يحتمل الزوال كالعجز بالنوم والإغماء.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا ينعزل حتىٰ يجن أكثر السنة، لأنه متىٰ دام كذلك لا يزول غالبا فصار كالموت، وعن محمد سنة وهو الصحيح، لأنه إن كان لعلة أو مرض يزول أو يتغير في سنة لاشتمالها علىٰ الفصول الأربعة من حرارة الهواء وبرودته ويبسه ورطوبته؛ فإذا لم يزل فيها فالظاهر دوامه[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 493، 494)، و«اللباب» (1/ 562)، و«مجمع الأنهر» (3/ 339)، و«الهندية» (3/ 367، 368)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 83)، و«منح الجليل» (6/ 417)، و«البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 62)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323)، و«المغني» (5/ 71)، و«الشرح الكبير» (5/ 213)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 458).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 493، 494)، و«اللباب» (1/ 562)، و«مجمع الأنهر» (3/ 339)، و«الهندية» (3/ 367، 368).

وقال المالكية: لا ينعزل الوكيل بجنونه أو جنون موكله إلا أن يطول جنون الموكل جدا فينظر له الحاكم[1].

وذهب الشافعية إلىٰ أن الوكالة تبطل بجنون أحدهما الوكيل أو الموكل وإن لم يعلم الآخر به ولو زال الجنون عن قرب، لأنه لو قارن العقد منع الانعقاد؛ فإذا طرأ قطعه.

قال الدميري رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «النجم الوهاج»: وقيل: إن قصر زمن الجنون بحيث لا يحوج إلىٰ نصب القوام لم يؤثر أما المطبق فأجمعوا علىٰ الانعزال به[2].

وقال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أن رجلًا وكل عاقلًا ثم جن الوكيل كان علىٰ ما ذكرنا في جنون الموكل إن استدام به إلىٰ حال يصير مولىٰ عليه بطل توكيله، وإن أفاق منه قريبا بطلت وكالته علىٰ مذهب الشافعي وجازت علىٰ قول أبي العباس ابن سريج[3].

أما الحنابلة فأطلقوا وقالوا: تبطل الوكالة بجنون مطبَق من أحدهما أي الموكل أو الوكيل؛ لأن الوكالة تعتمد العقل؛ فإذا انتفىٰ انتفت صحتها لانتفاء ما تعتمد عليه وهو أهلية التصرف

قال المرداوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأكثر الأصحاب أطلق الجنون[4].

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 83)، و«منح الجليل» (6/ 417).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 64).

(3) «الحاوي الكبير» (6/ 507)، وينظر: «البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 62)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323).

(4) «الإنصاف» (5/ 368، 369)، وينظر: «المغني» (5/ 71)، و«الشرح الكبير» (5/ 213)، و«المبدع» (4/ 363)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 458).

خامسًا: الإغماء:

اختلف الفقهاء في أثر الإغماء على الوكالة بأن أغمي على الوكيل أو الموكل هل تنفسخ الوكالة أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب والشافعية في مقابل الأصح إلى أن الوكالة لا تنفسخ بإغماء الموكل أو الوكيل؛ لأن الإغماء مرض والمرض لا يبطل الوكالة ولأنه لا يخرج الإنسان عن أهلية التصرف ولا تثبت به الولاية، أشبه النوم(1).

وذهب الشافعية في الأصح إلى أن الوكالة تبطل بإغماء أحدهما الوكيل أو الموكل قياسًا على الجنون إلا الوكيل في رمي الجمار، فإن الأصح: أنه لا ينعزل بإغماء الموكل؛ لأنه زيادةٌ في عجزه.

قال القليوبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومن الإغماء التقريفُ الواقع في نحو الحمام فلينتبه له فإنه مما تعم به البلوى(2).

سادسًا: الحجر:

اذكر الفقهاء أن الحجر من أسباب بطلان الوكالة في الجملة على تفصيل في كل مذهب.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 493)، و«اللباب» (1/ 562)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (5/ 83)، و«الإنصاف» (5/ 369)، و«كشاف القناع» (3/ 547)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 458).

(2) «حاشية قليوبي» (2/ 870)، وينظر: «البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 62، 63)، و«النجم الوهاج» (5/ 64، 65)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323).

قال الحنفية: إذا وكل مأذونٌ له وكيلًا ثم حجر على ذلك المأذون وليه بطلت الوكالة؛ لأن قيام الوكالة يعتمد قيام الأمر ولأنه بالحجر عليه بطلت أهلية آمره بالتصرف في المال فيبطل الآمر بالحجر فتبطل الوكالة ولا فرق بين العلم وعدمه؛ لأن هذا عزل حكمي، فلا يتوقف على العلم كالموت. وهذا في الوكيل بالعقود، أو الخصومات.

وأما الوكيل بقضاء الدين أو اقتضائه فلا ينعزل بحجر المأذون(1).

وقال المالكية: تبطل الوكالة وينعزل الوكيل بفلس موكله الأخص لانتقال المال للغرماء(2).

والمراد بالفلس الأخص: هو حكم الحاكم بخلع ما بيد المفلس لغرمائه بشروطه، بأن يطلب الغرماء تفليس المدين، وأن يكون الدين الذي عليه حالًا، وأن يكون ذلك الدين الحال يزيد على ما بيد المدين من المال.

والفلس الأخص يختلف عن الفلس الأعم الذي هو منع من أحاط الدين ولو مؤجلًا - بماله من تبرعه بعتق أو هبة أو صدقة أو حبس أو حمالة(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«مختصر الوقاية» (2/ 178)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 495)، و«اللباب» (1/ 562)، و«مجمع الأنهر» (3/ 339)، و«الهندية» (3/ 638).

(2) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (5/ 82).

(3) «تحبير المختصر» (4/ 121، 134)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 424، 443)، و«التبصرة» (10/ 5543) وما بعدها، و«مواهب الجليل» (6/ 448، 468)، و«التاج والإكليل» (4/ 37، 63)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 263) وما بعدها، و«الشرح الصغير» (7/ 280، 282).

وقال الشافعية: وإن حجر عليهما، أو علىٰ أحدهما للسفه.. بطلت الوكالة فيما لا يصح تصرفه فيه مع السفه، كالبيع، والهبة، وغيرهما، ولا تبطل الوكالة فيما يملكه مع السفه، كالطلاق، والخلع، وطلب القصاص.

وإن كان الحجر للفلس. بطل توكيله في بيع أعيان ماله؛ لبطلان تصرفه فيه، وفي هبتها، ولم يبطل في التصرف في ذمته، ولا في الطلاق، والخلع، وطلب القصاص(1).

وقال الحنابلة: تبطل الوكالة بالحجر علىٰ أحدهما لسفه فيما لا يتصرف فيه كبيع وشراء لعدم أهليته للتصرف بخلاف نحو طلاق ورجعة لم تبطل بسفهٍ وكذا لو وكل في احتطاب أو استقاء ماء ونحوه.

وتبطل الوكالة أيضًا بفلس موكل فيما حجر عليه فيه كتصرف في عين ماله لانقطاع تصرفه فيه بخلاف ما لو وكل في تصرف في الذمة أو في ضمان أو اقتراض(2).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومتىٰ خرج أحدهما عن كونه من أهل التصرف مثل أن يجن أو يحجر عليه لسفه فحكمه حكم الموت، لأنه لا يملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته.

قال أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الشركة: إذا وسوس أحدهما فهو مثل العزل.

---

(1) «البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 218)، و«النجم الوهاج» (5/ 65)، و«كنز الراغبين» (2/ 870).

(2) «كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 514، 515)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 453، 454).

وإن حجر علىٰ الوكيل لفلس فالوكالة بحالها، لأنه لم يخرج عن كونه أهلًا للتصرف وإن حجر علىٰ الموكل وكانت الوكالة في أعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه في أعيان ماله.

وإن كانت في الخصومة أو الشراء في الذمة أو الطلاق أو الخلع أو القصاص فالوكالة بحالها؛ لأن الموكل أهل لذلك وله أن يستنيب فيه ابتداء فلا تنقطع الاستدامة[1].

سابعًا: الردة:

اختلف الفقهاء فيما لو ارتد الوكيل أو المرتد عن الإسلام والعياذ بالله هل تنفسخ الوكالة أم تبقىٰ حتىٰ يلحق بدار الحرب ويحكم بردته ولحوقه؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية -علىٰ تفصيل سيأتي- والمالكية والحنابلة في قول إلىٰ أن الوكالة تبطل بالردة.

قال الحنفية: إذا لحق الموكل بدار الحرب مرتدًا بطلت وكالته عند أبي حنيفة؛ لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكانت وكالة الوكيل موقوفة أيضًا فإن أسلم الموكل نفذت وهو علىٰ وكالته وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت.

وعندهما: لا يخرج به الوكيل عن الوكالة؛ لأن تصرفاته نافذة فكذا الوكالة إلا أن يموت أو يقتل علىٰ ردته أو يحكم بلحاقه.

وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل علىٰ وكالته حتىٰ تموت أو تلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقها إجماعًا؛ لأن ردة المرأة لا تمنع نفاذ تصرفها ولا تؤثر في عقودها ولا تزيل أملاكها لأنها لا تقتل، ما خلا التوكيل بالتزويج فإن ردتها تخرج الوكيل به من الوكالة، لأنها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل

---

(1) «المغني» (5/ 71، 72)، و«الشرح الكبير» (5/ 213).

تثبت الوكالة في الحال ثم بردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لوكيلها، فبعدما انعزل لا يعود وكيلًا إلا بالتجديد.

وإن عاد الموكل من دار الحرب مسلمًا قبل الحكم بلحاقه فكأنه لم يزل كذلك ويكون الوكيل علىٰ وكالته.

وإن جاء مسلمًا بعد الحكم بلحاقه لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية.

وروي عن محمد أنها تعود ووجهه أن بطلان الوكالة لبطلان ملك الموكل؛ فإذا عاد مسلمًا عاد ملكه الأول فيعود بحقوقه.

وجه ظاهر الرواية إن لحوقه بدار الحرب بمنزلة الموت ولو مات لا يحتمل العود فكذا إذا لحق بدار الحرب.

وإن ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب مرتدًا انقطعت وكالته إذا حكم الحاكم به؛ لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم وحينئذ تبطل الوكالة باتفاقهم.

فإن عاد مسلمًا قبل الحكم بلحاقه زال التوقف وصار كأنه لم يرتد أصلًا.

وإن عاد مسلمًا بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب هل تعود الوكالة له أم لا علىٰ قولين في المذهب.

الأول: لمحمد: أنها تعود وجه قوله إن نفس الردة لا تنافي الوكالة ألا ترىٰ أنها لا تبطل قبل لحاقه بدار الحرب إلا أنه لم يجز تصرفه في دار الحرب لتعذر التنفيذ لاختلاف الدارين؛ فإذا عاد زال المانع فيجوز.

ونظيره من وكل رجلًا ببيع عبد بالكوفة فلم يبعه فيها حتىٰ خرج إلىٰ البصرة لا يملك بيعه بالبصرة ثم إذا عاد إلىٰ الكوفة ملك بيعه فيها كذا هذا

والثاني: قول أبي يوسف أن الوكالة لا تعود ووجه قوله إن الوكالة عقد حكم ببطلانه بلحاقه بدار الحرب فلا يحتمل العود كالنكاح.

وإذا لحق المرتد بدار الحرب فأخذ الورثة ماله بغير أمر القاضي فأكلوه ثم رجع مسلما كان له أن يضمنهم.

ولو أن القاضي حكم بلحاقه وقضىٰ بماله للورثة ثم رجع مسلمًا فوجد جارية في يد الوارث فأبىٰ الوارث أن يردها عليه وأعتقها الوارث أو باعها أو وهبها كان ما صنعه جائزًا ولا شيء للمرتد[1].

وأما المالكية فقال الدسوقي: وانعزل الوكيل بردته أيام الاستتابة وأما بعدها فإن قتل فواضح وإن أخر لمانع كالحمل فقد تردد العلماء في عزله وكذا ينعزل بردة موكله بعد مضي أيام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل لمانع[2].

وذهب الشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن الوكالة لا تبطل بالردة.

قال الشافعية: وإن وكل مسلمٌ مسلما، ثم ارتد الوكيل.. لم تبطل وكالته، وكذلك إذا وكل المسلم مرتدًا.. صحت وكالته، قولًا واحدًا؛ لأن ردته لا تؤثر في تصرفه، وإنما تؤثر في ماله.

فأما إذا ارتد الموكل: فهل يبطل توكيله؟ فيه ثلاثة أقوال، بناء علىٰ زوال ملكه بالردة.

أحدها: يزول ملكه، فتبطل وكالته.

والثاني: لا يزول ملكه، فلا تبطل وكالته.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 38، 39)، و«الهداية» (3/ 153)، و«العناية» (11/ 240)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 493، 494)، و«اللباب» (1/ 562)، وابن عابدين (7/ 389)، و«الهندية» (3/ 638).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 83).

والثالث: أن ملكه موقوف؛ فإن رجع إلى الإسلام.. لم يزل ملكه، فلا تبطل وكالته، وإن مات على الردة، أو قتل عليها.. زال ملكه بالردة، فبطلت وكالته، وهكذا إذا وكل المرتد مسلمًا.. فهل تصح وكالته؟ على هذه الأقوال الثلاثة[1].

وقال الحنابلة في المذهب: لا تبطل الوكالة بردة الوكيل سواء لحق بدار الحرب أم أقام، لأنه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل وكالته، ولأن الردة لا تمنع ابتداء وكالته، فلا تمنع استدامتها كسائر الكفر.

وفي قول: تبطل بردة الموكل.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه.

فأما والوكيل في ماله فينبني على تصرفه نفسه فإن قلنا: يصح تصرفه لم يبطل توكيله.

وإن قلنا هو موقوف فوكالته موقوفة.

وإن قلنا يبطل تصرفه بطل توكيله.

وإن وكل في حال ردته ففيه الوجوه الثلاثة أيضًا[2].

وقال ابن مفلح: لو وكله ثم ارتدا معًا فهل تبطل أم لا أطلق الخلاف واعلم أن كلا منهما يعطي حكمه لو انفرد بالارتداد كما تقدم[3].

---

(1) «البيان» (6/ 456)، و«النجم الوهاج» (5/ 65).

(2) «المغني» (5/ 73)، و«الشرح الكبير» (5/ 214)، و«المبدع» (4/ 364)، و«الإنصاف» (5/ 370).

(3) «الفروع» (4/ 263).

ثامنًا: الفسق:

نص الشافعية والحنابلة على أن الوكالة إذا كانت على تصرف يشترط فيه العدالة كإيجاب نكاح ونحوه كاستيفاء حد وإثباته فإن الوكالة تبطل بفسق أحدهما لخروجه بالفسق عن أهلية ذلك التصرف وإن لم يكن التصرف مما يشترط فيه العدالة كقبول النكاح أو في بيع أو شراء فلا تبطل الوكالة ولا ينعزل بفسق موكله؛ لأنه يجوز منه ذلك لنفسه فجاز لغيره كالعدل.

قال العمراني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن فسقا أو أحدهما، فإن كان تصرفًا يشترط فيه العدالة.. بطل، وإن كان لا يشترط فيه العدالة.. لم يبطل[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن فسق الوكيل لم ينعزل، لأنه من أهل التصرف إلا أن تكون الوكالة فيما ينافيه الفسق كالإيجاب في عقد النكاح فإنه ينعزل بفسقه أو فسق موكله بخروجه عن أهلية التصرف.

فإن كان وكيلًا في القبول للموكل لم ينعزل بفسق موكله، لأنه لا ينافي جواز قبوله.

وهل ينعزل بفسق نفسه فيه وجهان:

وإن كان وكيلًا فيما تشترط فيه الأمانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحو هذا انعزل بفسقه وفسق موكله بخروجهما بذلك عن أهلية التصرف.

---

(1) «البيان» (6/ 455)، و«مغني المحتاج» (3/ 218)، و«نهاية المحتاج» (5/ 63)، و«النجم الوهاج» (5/ 65).

وإن كان وكيلًا لوكيل من يتصرف في مال نفسه انعزل بفسقه؛ لأن الوكيل ليس له توكيل فاسق ولا ينعزل بفسق موكله؛ لأن موكله وكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق.

ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر والإغماء؛ لأن ذلك لا يخرجه عن أهلية التصرف ولا يثبت عليه ولاية إلا أن يحصل الفسق بالسكر فيكون فيه من التفصيل ما أسلفناه[1].

تاسعًا: السكر:

قال الشافعية: لو سكر أحدهما -الوكيل أو الموكل- بلا تعد (أي بمباح) انعزل الوكيل.

وإن سكر أحدهما بتعد (أي بمحرم) فاحتملان:

أحدهما: أنه كذلك أي ينعزل الوكيل.

والثاني: خلافه أي لا ينعزل الوكيل؛ لأن المتعدي حكمه حكم الصاحي[2].

وقال الحنابلة: لا تبطل الوكالة بالسكر الذي يفسق به في غير ما ينافيه، لأنه لا يخرجه عن أهلية التصرف.

وأما ما ينافي الفسق كالإيجاب في عقد النكاح فإن الوكالة تبطل به بالسكر.

---

(1) «المغني» (5/ 71، 72)، و«الإنصاف» (5/ 369)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 515).

(2) «حاشية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين» (2/ 870)، و«حاشية الجمل على شرح المنهج» (3/ 420)، و«حواشي الشرواني على تحفة المحتاج» (5/ 430).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما السكر فحيث قلنا يفسق فإن الوكالة تبطل فيما ينافي الفسق كالإيجاب في عقد النكاح ونحوه وإلا فلا[1].

وأما الحنفية فقال ابن نجيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السكران مكلف، لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: 43] خاطبهم تعالىٰ ونهاهم حال سكرهم.

فإن كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف، وإن كان من مباح فلا، فهو كالمغمىٰ عليه لا يقع طلاقه واختلف التصحيح فيما إذا سكر مكرها أو مضطرا فطلق.

وقدمنا في الفوائد أنه من محرم كالصاحي إلا في ثلاث: الردة، والإقرار بالحدود الخالصة، والإشهاد علىٰ شهادة نفسه.

وزدت علىٰ الثلاث مسائل:

الأولى: تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل أو بأكثر فإنه لا ينفذ.

الثانية: الوكيل بالطلاق، صاحيا، إذا سكر فطلق لم يقع.

الثالثة: الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ علىٰ موكله[2].

عاشرًا: خروج محل التصرف عن ملك الموكل:

نص عامة فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الوكالة تنفسخ إذا تصرف الموكل بنفسه أو بوكيل آخر فيما وكل به قبل تصرف الوكيل تصرفًا يعجز الوكيل عن الامتثال به نحو ما إذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو وهبه وكذا إذا استحق أو كان حر الأصل؛ لأن الوكيل

(1) «المغني» (5/ 71، 72)، و«الإنصاف» (5/ 369)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 515).

(2) الأشباه والنظائر ص (310، 311)، وابن عابدين (8/ 196).

عجز عن التصرف لزوال ملك الموكل فينتهي حكم الوكالة كما إذا هلك العبد وكذا إذا وكله بطلاق زوجته فطلقها الزوج قبل طلاقه أو وكله في خلع زوجته فخالعها بنفسه بطلت الوكالة، لأنه زال تصرف الموكل فزالت وكالته، لأنه إذا تصرف فيما وَكَّل به: تعذر تصرف الوكيل فيه بعد ذلك[1].

قال الحنفية: من وكل آخر في شيء ثم تصرف فيما وَكَّلَ به بنفسه أو وكيل آخر تصرفًا يعجز الوكيل عن الامتثال به بطلت الوكالة، لأنه إذا تصرف فيما وكل به تعذر تصرف الوكيل فيه بعد ذلك.

وذلك نحو ما إذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو وهبه وكذا إذا استحق أو كان حر الأصل؛ لأن الوكيل عجز عن التصرف لزوال ملك الموكل فينتهي حكم الوكالة كما إذا هلك العبد

أو يوكله في طلاق امرأته، فيطلقها الزوج ثلاثًا أو واحدة، وانقضت عدتها

وإنما قيد بانقضاء عدتها؛ لأنها إذا لم تنقض يجوز للوكيل أن يطلقها أيضًا أما إذا انقضت فلا يجوز له ذلك.

ولو تزوجها الموكل بعد ذلك فليس للوكيل أن يطلقها، وإن كان للموكل ذلك؛ لأن تطليقها حينئذٍ بسبب جديد وهو حاصل للموكل دون الوكيل.

وكذا إذا وكله بالخلع فخالع بنفسه فإن الوكيل ينعزل في هذه الصور كلها لتعذر التصرف بعد تصرف الموكل.

وكذا إذا وكله ببيع عبده فباعه بنفسه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 39)، و«الاختيار» (3/ 197)، و«تبيين الحقائق» (4/ 289)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 496، 497)، و«مختصر الوقاية» (2/ 178)، و«اللباب» (1/ 563)، و«درر الحكام» (7/ 363)، وابن عابدين (7/ 394)، و«المغني» (5/ 73)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 455، 456).

وقال الموصلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو وكله ببيع عبد فباعه الموكل بطلت الوكالة ولو باعاه معا. قال محمد: هو للمشتري من الموكل، لأنه باع ملكه فكان أولىٰ. وعند أبي يوسف هو بينهما، لأن بيع الوكيل مثل بيع الموكل عنده، ألا ترىٰ أنه لو تقدم بطل ببيع الموكل كما إذا تقدم بيع الموكل بطل بيع الوكيل، وإذا استويا كان بينهما لعدم الأولوية (1).

وقال المالكية: من وكل شخصًا علىٰ بيع سلعة ثم باعها الموكل وباعها الوكيل أيضًا فإن البيع الأول من البيعتين هو الماضي ما لم يكن الثاني قد قبض المبيع فإنه يكون أحق به بشرط أن يكون غير عالم ببيع الأول أما إن كان الثاني عالما بأن غيره اشتراه فإنه لا يكون أحق به قياسا علىٰ مسألة ذات الوليين (2).

وقال الشافعية: ينعزل الوكيل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل بالبيع ونحوه كإعتاق ما وكل فيه لاستحالة بقاء الولاية والحالة هذه ولو عاد إلىٰ ملكه لم تعد الوكالة.

وكذا لو وكله في نقلِ زوجته فطلقها... بطلت الوكالة لتعذر التصرف.

ومثل خروجه عن ملكه ما لو أعاره أو أجره كما لو وكله ببيعه ثم أجره ينعزل؛ لأن الإجارة إن منعت البيع لم يبق مالكًا للتصرف وإلا فهي علامة بالندم علىٰ البيع؛ لأن من يريد البيع لا يؤجر؛ لقلة الرغبات.

---

(1) الاختيار (3/ 197)، وينظر: «بدائع الصنائع» (6/ 39)، و«تبيين الحقائق» (4/ 289)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 496، 497)، و«مختصر الوقاية» (2/ 178)، و«اللباب» (1/ 563)، و«درر الحكام» (7/ 363)، وابن عابدين (7/ 394).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 76)، و«التاج والإكليل» (4/ 215)، و«مواهب الجليل» (7/ 174)، و«تحبير المختصر» (4/ 297)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 82)، و«منح الجليل» (6405).

ولا ينعزل بتوكيل وكيل آخر ولا بالعرض على البيع.

وفي عزل الوكيل بطحن الموكل الحنطة الموكل بيعها وجهان[1].

وقال الحنابلة: ولو وكل رجلًا في نَقْلِ امرأته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فقامت البينة بطلاق الزوجة وعتق العبد وانتقال الدار عن الموكل بطلت الوكالة، لأنه زال تصرف الموكل فزالت وكالته.

وكذا تبطل الوكالة أيضًا بإقرار الوكيل على موكله بقبض ما وكل الوكيل في قبضه أو الخصومة فيه - لاعتراف الوكيل بذهاب محل الوكالة بالقبض[2].

إذا عاد محل التصرف للموكل هل تعود الوكالة:

اختلف الفقهاء فيما لو رد أو عاد محل الوكالة إلى الموكل بأن رد على الموكل بعيب هل تعود الوكالة مرة ثانية أم لا؟

فذهب الشافعية وأبو يوسف من الحنفية إلى أن الوكالة لا تعود مرة ثانية فليس له بيعه؛ لأن بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل.

وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: تعود؛ لأن العائد بالفسخ عين الملك الأول فيعود بحقوقه.

قال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ: وجه قول أبي يوسف إن تصرف الموكل نفسه يتضمن عزل الوكيل، لأنه أعجزه عن التصرف فيما وكله به والوكيل بعدما انعزل لا

(1) «البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 218)، و«نهاية المحتاج» (5/ 63)، و«النجم الوهاج» (5/ 65)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323).

(2) «المغني» (5/ 73)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 455، 456).

يعود وكيلًا إلا بتجديد التوكيل ولو وكله أن يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعود الوكالة حتىٰ لا يملك الوكيل أن يهبه فمحمد يحتاج إلىٰ الفرق بين البيع وبين الهبة.

ووجه الفرق له لم يتضح وكذلك له وكله بشراء شيء ثم اشتراه بنفسه وكذا إذا وكله بتزويج امرأة فتزوجها، لأنه عجز عن تزويجها منه فبطلت الوكالة.

وكذا إذا وكله بعتق عبده أو بالتدبير أو بالكتابة أو الهبة ففعل بنفسه لما قلنا.

وكذا إذا وكله بخلع امرأته ثم خلعها؛ لأن المختلعة لا تحتمل الخلع.

وكذا إذا وكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها لأنها لا تحتمل الطلاق بعد الثلاث وانقضاء العدة حتىٰ لو طلقها الزوج واحدة والعدة باقية فالوكالة قائمة لأنها تحتمل الطلاق في العدة.

ولو وكله بالكتابة فكاتبه ثم عجز لم يكن له أن يكاتبه مرة ثانية.

وكذا لو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه وأبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه مرة أخرىٰ؛ لأن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار؛ فإذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهىٰ حكم الآمر كما في الأوامر الشرعية بخلاف ما لو وكله ببيع عبده فباعه الوكيل ثم رد عليه بقضاء قاض أن له أن يبيعه ثانيًا؛ لأن الرد بقضاء القاضي يوجب ارتفاع العقد من الأصل ويجعله كأن لم يكن فلم يكن هذا تكرارا حتىٰ لو رده عليه بغير قضاء قاض لم يجز له أن يبيعه؛ لأن هذا بيع جديد وقد انتهت الوكالة بالأول فلا يملك الثاني إلا بتجديد التوكيل[1].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 39)، وينظر: و«الجوهرة النيرة» (3/ 496، 497)، و«مختصر الوقاية» (2/ 178)، و«اللباب» (1/ 563)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 218)، و«نهاية المحتاج» (5/ 63)، و«النجم الوهاج» (5/ 65)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323).

الحادي عشر: تلف ما تعلقت الوكالة به:

نص عامة الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة علىٰ أن الوكالة تبطل بتلفت العين التي وكل في التصرف فيها؛ لأن محلها ذهب فذهبت الوكالة كما لو وكله في بيع عبد فمات[1].

قال الحنفية: تبطل الوكالة بهلاك العبد الذي وكل ببيعه أو بإعتاقه أو بهبته أو بتدبيره أو بكتابته أو نحو ذلك؛ لأن التصرف في المحل لا يتصور بعد هلاكه والوكالة بالتصرف فيما لا يحتمل التصرف محال فبطل[2].

وقال الحنابلة: تبطل الوكالة أيضًا بتلف العين التي وكل في التصرف فيها؛ لأن محل الوكالة قد ذهب وتبطل أيضًا بدفعه - أي الوكيل - عوضا لم يؤمر بدفعه فلو وكله في شراء عبد بهذه الدراهم وفي شراء أمة بدراهم أخرىٰ فبذل ثمن أحدهما في الآخر بطلت، لأنه إنما وكله في شرائه.

وتبطل أيضًا باقتراض الوكيل المال الذي بيده للموكل كما تبطل الوكالة بتلفه كما إذا دفع الموكل إليه دينارا وكله في الشراء به فاستقرض الوكيل الدينار وتصرف فيه لنفسه بطلت الوكالة.

ولو عزل دينارا عوضه واشترىٰ به الوكيل فيصير كالشراء للموكل من غير إذن؛ لأن الوكالة بطلت والدينار الذي عزله الوكيل عوضًا لا يصير للموكل حتىٰ يقبضه؛ فإذا اشترىٰ للموكل به شيئًا ولم يسمه في العقد وقف الشراء علىٰ إجازته

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 39)، و«الهندية» (3/ 368)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 274)، و«مغني المحتاج» (3/ 212)، و«المغني» (5/ 73)، و«المبدع» (4/ 365)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 516)، و«كشاف القناع» (3/ 547، 548)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 457).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 39)، و«الهندية» (3/ 368).

فإن أجازه الموكل صح الشراء له ولزمه الثمن وإلا بأن لم يجزه الموكل لزم البيع الوكيل فيؤدي ثمنه.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعنه يلزم الوكيل بكل حال وقال القاضي متى اشترى بعين ماله لغيره شيئًا فالشراء باطل، لأنه لا يصح أن يشتري بعين ماله ما يملكه غيره.

وقال أصحاب الشافعي متى اشترى لغيره بمال نفسه شيئًا صح الشراء للوكيل سواء اشتراه بعين المال أو في الذمة، لأنه اشترى ما لم يؤذن له في شرائه أشبه ما لو اشتراه في الذمة[1].

الثاني عشر: تعدي الوكيل فيما وكل فيه:

اختلف الفقهاء في الوكالة هل تبطل إذا تعدى الوكيل فيما وكل فيه أم لا؟

فذهب الشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب إلى أن الوكالة لا تبطل بتعدي الوكيل، لأنه مؤتمن كالمودع الذي ينعزل بالتعدي عن الوديعة.

وذهب الحنابلة في المذهب والشافعي في مقابل الأصح إلى أن الوكالة لا تبطل بالتعدي فيما وكل فيه مثل أن يلبس الثوب الذي وكل في بيعه ويركب الدابة؛ لأن الوكالة اقتضت الأمانة والإذن؛ فإذا زالت الأولى بالتعدي بقي الأذن بحاله ويفارق الوديعة من جهة أنها أمانة مجردة فنافاها التعدي والخيانة.

قال الحنابلة: فعلى هذا لو وكله في بيع ثوب فلبسه صار ضامنًا لتعديه؛ فإذا باعه صح بيعه وبرئ من ضمانه لدخوله في ملك المشتري وضمانه؛ فإذا قبض الوكيل الثمن كان أمانة في يده غير مضمون عليه، لأنه قبضه بإذن الموكل ولم

(1) «المغني» (5/ 73)، و«المبدع» (4/ 365)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 516)، و«كشاف القناع» (3/ 547، 548).

يتعد فيه فإن رد المشتري الثوب على الوكيل بعيب عاد الضمان؛ لأن العقد المزيل للضمان زال، فعاد ما زال به وإن عاد إلى الوكيل بعقد آخر لم يعد الضمان إلا أن تعدى، لأن هذه وكالة أخرى، لم يقع عنه فيها تعدي.

ولو دفع إليه مالا ووكله في شراء شيء فتعدى الوكيل في الثمن صار ضامنا له؛ فإذا اشترى به وسلمه زال الضمان وقبضه للمبيع قبض أمانة.

وإن وجد بالمبيع عيب فرد عليه أو وجد هو بما اشترى عيبا فرده وقبضه الثمن كان مضمونًا عليه؛ لأن العقد المزيل للضمان زال فعاد ما زال عنه[1].

وقال الشيرازي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن وكل في بيع عين فتعدى فيها بأن كان ثوبًا فلبسه أو دابة فركبها فهل تبطل الوكالة أم لا فيه وجهان أحدهما تبطل فلا يجوز له البيع، لأنه عقد أمانة فتبطل بالخيانة كالوديعة، والثاني أنها لا تبطل؛ لأن العقد يتضمن أمانة وتصرفا؛ فإذا تعدى فيه بطلت الأمانة وبقي التصرف كالرهن يتضمن أمانة ووثيقة؛ فإذا تعدى فيه بطلت الأمانة وبقيت الوثيقة[2].

وقال العمراني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن دفع إليه دراهم، ووكله ليشتري له بعينها سلعة، فتعدى الوكيل فيها.. صار ضامنا لها، فإن اشتراها بها بعد ذلك للموكل.. فهل يصح؟ على الوجهين في المسألة قبلها، فإذا قلنا: يصح.. فمتى يزول عنه ضمانها؟ على الوجهين.

وإن أمره يشتري بثمن في الذمة وينقد الثمن منها، فتعدي الوكيل فيها بأن ترك حفظها، ثم اشترى بعد ذلك في الذمة للموكل.. صح الشراء له، وجها واحدا؛ لأنه لم يتعد فيما تناوله العقد، فإذا نقد الدراهم.. برئ من ضمانها.

(1) «المغني» (5/ 72)، و«المبدع» (4/ 365)، و«الإنصاف» (5/ 369، 370)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 516، 517)، و«كشاف القناع» (3/ 547) ().

(2) «المهذب» (1/ 357)، و«الحاوي الكبير» (6/ 534).

وإن استقرض الوكيل الدراهم، وأتلفها.. بطلت وكالته، وجهًا واحدًا؛ لأنه إن كان قد أمره أن يشتري بعينه.. فقد تعذر ذلك بتلفها، فجرى مجرى من وكل في بيع عبد فمات، وإن كان أمره أن يشتري في الذمة وينقد الثمن منها.. فإنه إنما أمره بالتصرف في تلك الدراهم، فإذا تلتفت.. لم يملك الشراء[1].

الثالث عشر: جحود الوكالة:

اختلف الفقهاء فيما لو جحد الوكيل أو الموكل الوكالة أو الموكل الوكالة هل تبطل الوكالة أم لا؟

ذهب الحنفية في الصحيح والشافعية في قول إلى أن إنكار الوكيل أو الموكل الوكالة عزل.

وقال الحنفية في الصحيح عندهم: جحود الوكالة عزل؛ لأن جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه إذا أنكر الموكل الوكالة قائلًا: إنني لم أوكلك فيكون قد عزل وكيله على القول الصحيح.

وفي مقابل الصحيح عندهم لا ينعزل بالجحود؛ فإذا قال الموكل: لم أوكلك لا يكون عزلا إلا أن يقول والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فيعزل[2].

وقال الشافعية في المذهب: إنكار الوكيل الوكالة لنسيان لها أو لغرض له في الإخفاء كخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه ليس بعزل لعذره ولأنه لم يأت بلفظ يدل على العزل، فكان كما لو قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، فإن زوجته لا

---

(1) «البيان» (6/ 460).

(2) البحر الرائق (7/ 187)، و«مجمع الأنهر» (3/ 339)، وابن عابدين (7/ 387)، و«درر الحكام» (3/ 657).

تطلق فإن تعمد إنكارها ولا غرض له فيه انعزل بذلك؛ لأن الجحد حينئذ رد لها والموكل في إنكارها كالوكيل في ذلك.

وقيل: ينعزل بذلك مطلقا، وقيل: لا ينعزل مطلقًا[1].

وقال الحنابلة: ولا تبطل الوكالة بجحود الوكالة من أحدهما: أي الوكيل والموكل؛ لأنه لا يدل علىٰ رفع الإذن السابق، كإنكار زوجية امرأة ثم تقوم به بينة فليس بطلاق[2].

الرابع عشر: نهاية وإنجاز الشيء الموكل فيه:

قال الحنفية: ينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الشيء الموكل فيه كأن وكله بقبض دين فقبضته بنفسه أو وكله بنكاح فزوجه الوكيل[3].

الخامس عشر: افتراق أحد الشريكين:

قال الحنفية: ينعزل الوكيل بافتراق أحد الشريكين فعليه لو عقد اثنان عقد شركة كان كل منهما وكيلًا للآخر وكما تبطل الشركة لو هلك المال أو مال أحدهما يعني رأس ماله فقط قبل الشراء تبطل الوكالة الضمنية أيضًا. سواء أكان الشريكان واقفين علىٰ هلاك المال أم لا؛ لأنه عزل حكمي إذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة.

كذلك لو وكل أحد الشريكين أو كلاهما أحدًا علىٰ أن يتصرف في مال الشركة وافترق الشريكان بعدئذ ينعزل الوكيل عن حق الغير ولو لم يعلم بالافتراق إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل[4].

(1) «روضة الطالبين» (3/ 524)، و«مغني المحتاج» (3/ 218)، و«نهاية المحتاج» (5/ 64)، و«النجم الوهاج» (5/ 66)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 324).

(2) «كشاف القناع» (3/ 549)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 517).

(3) ابن عابدين (7/ 388).

(4) ابن عابدين (7/ 391)، و«درر الحكام» (3/ 659).

قال الحصكفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين) ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وإن لم يعلم الوكيل)، لأنه عزل حكمي

قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قوله: (وينعزل بافتراق أحد الشريكين) هذا يحتمل أمرين أحدهما أن يكون الافتراق بهلاك المالين أو مال أحدهما قبل الشراء فإن الشركة تبطل به فتبطل الوكالة الضمنية التي دخلت في ضمن عقد الشركة علما به أو لا، لأنه عزل حكمي إذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة

وثانيهما أن أحدهما أو كليما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل، وإنما ذكرنا الوجهين إذ لو بقي الافتراق علىٰ ظاهره لم يصح قولهم وإن لم يعلم الشريك إذ لا يصح أن ينفرد أحدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه. اهـ. درر.

وهذا الذي عناه الشارح بقوله ولو بتوكيل ثالث.

قوله: (ولو بتوكيل ثالث)، أي: توكيل الشريكين أو أحدهما ثالثا يعني أنه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف.

قوله: (بالتصرف) والحاصل أنه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف إذا هلك المالان أو أحدهما قبل الشركة فتبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علما بذلك أو لم يعلما، لأنه عزل حكمي إذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وكذا إذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلًا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل.

قوله: (وإن لم يعلم الوكيل) راجع إلىٰ قول الشارح ولو بتوكيل ثالث، لأنه لا يمكن إرجاعه إلىٰ الوكالة الضمنية لأنها واقعة بين الشريكين ويبعد أن يفترقا

ولا يعلمان بافتراقهما وكأن المصنف هو الذي أراده والشارح عمم في كلامه تكثيرًا للفائدة.

نعم يمكن إرجاعها للوكالة الضمنية بأن كان انفساخ الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فإنه قد لا يطلع الشريكان على ذلك أو أحدهما ومع ذلك تبطل وكالته الضمنية فيصح رجوعه إلى المسألة على عمومها[1].

(1) ابن عابدين (7/ 391، 392).

فِهرسُ المُحتَوَيَاتِ

فهرس المحتويات

تم بحمد الله